

مدخل إلى
فلسفة القانون

روسكو باوند

ترجمة
د. صلاح دباغ

مراجعة
د. أحمد مسلم

تقديم
د. فهد الزميع

مدخل إلى

فلسفة القانون

وقف نهوض لدراسات التنمية

في عالم سريع التغير، بآفاقه وتحدياته الجديدة التي توسع من دائرة النشاط الإنساني في كل اتجاه، ونظراً لبروز حاجة عالمنا العربي الشديدة إلى جهود علمية وبحثية تساهم في تأطير نهضته وتحديد منطلقاته ومواجهة المشكلات والعقبات التي تعترضها، وذلك في ظل إهمال للمساهمات المجتمعية، والاعتماد بصورة شبه كلية على المؤسسات الرسمية. وحيث كانت نشأة الوقف فقهياً وتاريخياً كمكون رئيس من مكونات التنمية في المجتمع المدني العربي الإسلامي، انعقدت الرؤية بإنشاء «**وقف نهوض لدراسات التنمية**» في ٥ يونيو ١٩٩٦م كوقف عائلي -عائلة الزميع في الكويت- وتم تسجيل أول حجية قانونية لهذا الوقف وإيداعها وتوثيقها بإدارة التوثيقات الشرعية بدولة الكويت، حيث اختير اسم «**نهوض**» للتعبير عن الغرض والدور الحقيقي الذي يجب أن يقوم به الوقف في تحقيق نهضة المجتمع، انطلاقاً من الإيمان القائم أن التنمية البشرية بأوجهها المختلفة هي المدخل الحقيقي لعملية التنمية والانعتاق من التخلف ومعالجة مشكلاته.

ويسعى وقف «**نهوض**» إلى المساهمة في تطوير الخطاب الفكري والثقافي والتنموي بدفعه إلى آفاق ومساحات جديدة، كما يهدف إلى التركيز على مبدأ الحوار والتفاعل بين الخطابات الفكرية المتنوعة مهما تباينت وتنوعت في مضامينها، كما يسعى إلى تجنب المنطلقات الأحادية في تناول القضايا في ظل تطور الحياة وتشابك العلاقات الفكرية والثقافية.

ويقوم الوقف بتنفيذ هذه الأهداف والسياسات عن طريق أدوات عديدة من أبرزها إحياء دور الوقف في مجال تنشيط البحوث والدراسات، وتأصيل مناهج البحث العلمي في التفاعل مع القضايا المعاصرة التي تواجه حركة التنمية، من أبرزها:

- إنشاء ودعم مراكز ومؤسسات بحثية تختص بإجراء الدراسات الإنسانية والاجتماعية والتنموية.
- تمويل برامج وكراسيّ أكاديمية.
- نشر المطبوعات البحثية والأكاديمية لإثراء المكتبة العربية.
- إقامة المؤتمرات والملتقيات والورش العلمية.
- إقامة شبكة علاقات تعاون مع المتخصصين والمراكز العلمية.

للمزيد حول أهداف ومشاريع وقف نهوض لدراسات التنمية يرجى مراجعة الموقع الإلكتروني للوقف: www.nohoudh.org

مدخل إلى
فلسفة القانون

روسكو باوند

ترجمة
د. صلاح دباغ

مراجعة
د. أحمد مسلم

تقديم
د. فهد الزميع



الكتاب: مدخل إلى فلسفة القانون

المؤلف: روسكو باوند

المترجم: د. صلاح دباغ

المراجع: د. أحمد مسلم

المقدم: د. فهد الزميع

الناشر: مركز نهوض للدراسات والبحوث

الطبعة: الأولى ٢٠٢١ بيروت - لبنان

الكويت - لبنان

البريد الإلكتروني: info@nohoudh-center.com

الفهرسة أثناء النشر - إعداد مركز نهوض للدراسات والبحوث

باوند، روسكو.

مدخل إلى فلسفة القانون./ تأليف: روسكو باوند، ترجمة: صلاح دباغ، مراجعة: أحمد مسلم، تقديم: فهد الزميع.

(٣٢٠)ص، ١٧×٢٤سم.

ISBN: 978 - 614 - 470 - 033 - 4

هذا الكتاب هو الترجمة العربية الحصرية المأذون بها من الناشر لكتاب:

An Introduction to the Philosophy of Law

Roscoe Pound

Publisher: New Haven Yale University Press 1922

مركز نهوض للدراسات والبحوث

تأسس «**مركز نهوض للدراسات والبحوث**» كشركة زميلة وعضو في مجموعة غير ربحية متمثلة في «**مجموعة نهوض لدراسات التنمية**» التي تأسست في الكويت عام ١٩٩٦م.

يسعى المركز للمشاركة في إنتاج المعرفة الجادة سواء اتفقت أو اختلفت مع توجهاته، والإسهام في إحداث تغيير نوعي في الساحة الثقافية والعلمية.

الفهرس

المسهمون في هذا الكتاب

روسكو باوند (المؤلف): نال درجة الدكتوراه من جامعة نبراسكا، يحمل سبع عشرة درجة شرف، بما في ذلك درجات مَنَحته إياها جامعات هارفرد وكامبردج (إنجلترا) وبرلين.

مارس القانون ابتداءً من عام ١٨٩٠، وكان أستاذًا في جامعاتٍ مختلفة: جامعات نبراسكا، ونورث وسترن، وشيكاغو، وهارفرد، ولوس أنجلس. وأُحيل عام ١٩٤٧ إلى التقاعد.

والمؤلف عضوٌ في العديد من الجمعيات الأكاديمية، وكان رئيسًا للأكاديمية الدولية للقانون المقارن، والأكاديمية الأمريكية للآداب والعلوم، وجمعية كليات القانون الأمريكية، وله أكثر من خمسة وعشرين كتابًا.

الدكتور صلاح دباغ (المترجم): نال عام ١٩٥٦ درجة البكالوريوس في الاقتصاد من الجامعة الأمريكية في بيروت، ودرجة الماجستير عام ١٩٥٩ من الجامعة نفسِها، وفي عام ١٩٦١ نال درجة دكتوراه الدولة في الحقوق من جامعة القديس يوسف في بيروت. درَّس بين عامي ١٩٦١-١٩٦٣ علم الاقتصاد في الجامعة الأمريكية في بيروت، ثم شغل منصب أستاذ التشريع الأنجلو-سكسوني في كلية الحقوق والعلوم السياسية في الجامعة اللبنانية.

الدكتور أحمد مسلم (المراجع): نال عام ١٩٤٤ درجة الليسانس في الحقوق من جامعة القاهرة، ونال عام ١٩٤٩ درجة دكتوراه الدولة في

القانون من جامعة باريس. درَّس القانون الدولي الخاص وقانون المرافعات وفلسفة القانون في جامعتي القاهرة وعين شمس، وفرع جامعة القاهرة في الخرطوم، وجامعة الرباط، وهو أستاذ في جامعة بيروت العربية منذ عام **١٩٦٣**. وله مؤلفات وأبحاث عديدة في القانون الدولي الخاص، وفي قانون المرافعات (أصول المحاكمات المدنية).

تقديم

د. فهد الزميع

توطئة:

شهد القرن المنصرم نهضةً فكريةً وعلميةً لم يسبق لها مثيلٌ في مجال العلوم الاجتماعية، وذلك في محاولة منها لمواكبة التطور الفكري المتزايد في الحياة البشرية، وفى سبيل ذلك استُحدثت علوم جديدة لمحاولة ردِّ الظواهر الحديثة كافةً إلى تلك العلوم، ومن جانبٍ آخر عملت العلوم التقليدية على تطوير نفسها بشكلٍ يضمن لها البقاء، ومن صور هذا التطور ما يُعرف **بالدراسات البينية** Interdisciplinary Studies، وهى تلك العلوم التي تنشأ من تلاقي علمَيْن مختلفَيْن، وتهدف إلى حلِّ المشكلات أو إلقاء الضوء على موضوعٍ هو من السَّعة أو التعقيد بحيث يتعذر التعامل معه بشكلٍ كافٍ من خلال حقلٍ معرفيٍّ واحدٍ [(١)].

ولمَّا كانت الفلسفة ذات أهمية بالغة على مرِّ العصور ولها دورٌ مهمٌّ في فهم تطور باقي العلوم، نجد أنها كانت عاملًا مشتركًا في العديد من العلوم

---

(١) لمزيدٍ من المعلومات راجع: فهد الزميع، التحليل الاقتصادي القانوني بين التجريد النظري والتطبيق العملي، **مجلة الحقوق**، العدد الثاني، السنة السادسة والثلاثون، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، يونيو ٢٠١٢، ص١٥٧-٢٢٢.

الأخرى، ومن ثَمَّ جاءت فلسفة القانون بوصفها حقلًا من الحقول التي انتشرت وأصبحت من المجالات الرئيسة، خاصةً في الفقه الأمريكي.

ويُعَدُّ علم **فلسفة القانون Philosophy of Law** حلقة الوصل بين القانون والفلسفة، حيث يضطلع ببحث الأُسس الفلسفية لتشريع القوانين، التي تُعَدُّ أحد انعكاسات الظروف الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع. فقراءة التشريعات الصادرة في إحدى الحقب التاريخية تمكِّن بسهولة من تحديد التوجهات الفلسفية المختلفة في أيِّ مجتمع؛ لذا فإن القانون يتطور تاريخيًّا بتطور فلسفة المجتمع المحيط به.

ورغم مرور مئات السنين على نشأة فلسفة القانون بوصفها علمًا، فإن موضوعاتها لا تزال محلَّ خلافٍ فكريٍّ، ومن المرجَّح أن تستمرَّ هذه الخلافات الفكرية بحكم الطبيعة الخاصَّة لهذا العلم. فالمدارس الفقهية المختلفة التي نشأت على مرِّ التاريخ ما زالت تحاول الإجابة على أسئلة محورية من قبيل: ما هو القانون؟ وما هي طبيعته؟ وما هي الآلية الصحيحة لإصلاح القانون وتطويره؟ فكل هذه الأسئلة قد تكون من الواضحات والبديهيات من منظور الرجل العادي أو حتى رجل القانون غير المتعمّق في دراسة فلسفة القانون بوصفها علمًا وتخصُّصًا، إلَّا أن هذه الأسئلة قد شغلت العديد من المفكرين والباحثين في علم فلسفة القانون على مر التاريخ، ولا تزال تشغل الكثير منهم لمحاولة وضع إجاباتٍ وافية لها.

تنبع أهمية كتاب «**مدخل إلى فلسفة القانون**» **An Introduction to the Philosophy of Law** لمؤلِّفه البروفيسور روسكو باوند **Roscoe Pound** (**١٨٧٠-١٩٦٤**) من الاعتراف بأهمية الدراسات المقارنة، وخاصةً في مجال العلوم الاجتماعية. ولتعريف القارئ العربي بعلم **فلسفة القانون**، وقع اختيار **مركز نهوض للدراسات والبحوث** على كتابٍ يُعَدُّ من أهم الكتب الغربية في هذا المجال لإعادة نشره - حيث صدرت طبعته الأولى بالإنجليزية عام

١٩٢٢[٢]، وتُرجم إلى العربية عام ١٩٦٧[٣] - وذلك لأهمية موضوعه في واقعنا المعاصر، حيث يتناول بالشرح وظيفة الفلسفة القانونية، وغاية القانون، وتطبيق القانون، والمسؤولية، والملكية، والعقد، وهي فصول هذا الكتاب القيِّم.

وتمَّ تضمين الترجمة العربية المعاد نشرها مقدمة تهدف إلى **تقديم خلفيَّة عامَّة حول التطور التاريخي للمدارس الفلسفية المختلفة في الفقه القانوني الأمريكي**. ويرجع السبب وراء اختيار الفقه الأمريكي دون غيره إلى أن المدارس الفلسفية القانونية الأمريكية المختلفة قد شهدت تطورًا سريعًا يعكس ديناميكية هذا العلم في المجتمع الأمريكي، بالإضافة إلى أن التطور الفلسفي للقانون في الفقه الأمريكي قد شهد تطوراتٍ ثوريةً في الحقبة الأخيرة، وخاصةً عندما يتعلَّق الأمر بعلاقة القانون وفلسفة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى.

وللإحاطة بتطور المدارس الفلسفية القانونية الأمريكية، سنشير في البداية إلى دور أحد أبرز المفكرين في هذا المجال، وهو روسكو باوند مؤلِّف هذا الكتاب الذي بين أيدينا «**مدخل إلى فلسفة القانون**»، وذلك بعرض أفكاره حول الفلسفة القانونية، وجهوده في تطويرها، مع عرض التوجهات المختلفة في فلسفة القانون وتأثيرها في الفلسفة القانونية الأمريكية، وفي الختام سنقرأ واقع فلسفة القانون في العالم العربي قراءةً نقديةً، مع مقارنة الفلسفة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية بالفلسفة القانونية العربية، وذلك في ثلاثة مطالب وفقًا للتقسيم التالي:

---

(2) Pound R.: *An Introduction to The Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1922.

(٣) روسكو باوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة: صلاح دباغ، مراجعة: أحمد مسلم (بيروت: المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، ١٩٦٧).

المطلب الأول: دور روسكو باوند في الفلسفة القانونية الأمريكية.

المطلب الثاني: توجهات فلسفة القانون وتأثيرها في الفلسفة القانونية الأمريكية.

المطلب الثالث: قراءة نقدية لواقع فلسفة القانون في العالم العربي.

المطلب الأول
دور روسكو باوند في الفلسفة القانونية الأمريكية

يُعَدُّ البروفيسور روسكو باوند أحد أبرز المفكرين القانونيين في الفقه القانوني الحديث، وكان لإسهاماته دور كبير في تطوير فلسفة القانون في الفلسفة القانونية الأمريكية. وتُعَدُّ نظرية المصالح أحد أبرز إنجازاته الفكرية في هذا المجال، بالإضافة إلى دوره المؤثِّر في تطوير علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية.

سنتناول دور البروفيسور روسكو باوند في الفلسفة القانونية الأمريكية، وسنتعرض بإيجازٍ لأهم الأفكار الواردة في نظريته للمصالح، وسندرس دور أفكاره في تطوير علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية.

أولًا: دور روسكو باوند في الفلسفة القانونية الأمريكية:

سنتناول دور روسكو باوند في الفلسفة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق تناول نبذة حول حياة البروفيسور روسكو باوند، التي كان لها انعكاس واضح على أفكاره وفلسفته، ثم نتعرض إلى خطابه الأكثر شهرةً: «**أسباب السخط العام على إدارة العدالة**»، الذي يتضمَّن فلسفته القانونية.

١ - نبذة حول البروفيسور روسكو باوند:

يُعَدُّ البروفيسور **روسكو باوند** أحد أبرز المفكرين القانونيين في الفقه القانوني الأمريكي الحديث[٤]، حيث قدَّم إسهامات عديدة ساعدت في

---

(٤) يُصنَّف روسكو باوند ضمن أشهر ثلاثة مفكرين قانونيين في الفقه الأمريكي، بالإضافة إلى القاضي أوليفر هولمز، والسير فريدريك بولك.

تشكيل الفكر القانوني الحديث. فوفقًا **لمجلة الدراسات القانونية** *The Journal of Legal Studies*، فإن أعمال الفقيه باوند تُعَدُّ من أكثر الكتابات التي تشير إليها الأبحاث القانونية والفلسفية في القرن العشرين.

وُلِدَ العميد باوند في السابع والعشرين من أكتوبر عام **١٨٧٠** في ولاية نبراسكا بالولايات المتحدة الأمريكية لأسرة متعلِّمة، فوالده كان محاميًا، ووالدته تحمل درجة البكالوريوس في علم النبات Botany، وقد بدأ حياته العلمية بدراسة علم النبات، وحصل على درجة الدكتوراه في علم النبات من جامعة نبراسكا، وبعد إتمام دراسته في علم النبات درس القانون لمدة سنة واحدة في جامعة هارفرد، وذلك في عام **١٨٨٩**، ثم رجع بعد ذلك إلى مسقط رأسه (ولاية نبراسكا)، واجتاز اختبار الدخول لنقابة المحامين، وبدأ التخصُّص في مجال القانون، وفي عام **١٩٠١** عُيِّن مفوضًا في المحكمة العليا في الولاية. وتُعَدُّ هذه التجربة من أهم التجارب التي أسهمت في التكوين الفكري لروسكو باوند، حيث مكَّنته من الاطلاع على الواقع العملي لعمل القانون والمحاكم. ومنذ عام **١٩٠٣**، التحق باوند بكلية الحقوق في جامعة نبراسكا كعضو هيئة تدريس، وتدرَّج في المناصب حتى أصبح عميد الكلية، ثم انتقل إلى جامعة نورث ويسترن Northwestern University في شيكاغو، ومن ثَمَّ انتقل إلى جامعة شيكاغو، وفي عام **١٩١٠** انتقل إلى جامعة هارفرد، حيث أصبح عميد كلية الحقوق، وأمضى فيها ما يزيد عن **٢٣** عامًا، حيث تقاعد في عام **١٩٤٧**، ثم انتقل لفترة قصيرة إلى الصين، وأمضى بعض الوقت في جامعة كاليفورنيا-لوس أنجلس UCLA.

ومن أهم ما يميز مسيرة العميد باوند العلمية غزارةُ إنتاجه العلمي، حيث قُدِّرت أعماله بأكثر من **٣٠٣** أعمال علمية مقسَّمة بين كتب وأبحاث علمية. وأحد أهم هذه الأعمال هو كتاب **«مدخل إلى فلسفة القانون»** *Introduction to the Philosophy of Law* الذي بين أيدينا. وقد استمرَّ في الكتابة حتى وهو في التسعين من عمره، وأصبح الكثير من أعماله من

الأعمال الكلاسيكية في الفكر القانوني العالمي، ومن أهم كتاباته: كتاب «**ضمانات الحرية في الدستور الأمريكي**»، وبحثه المعنون: «**أسباب السخط العام على إدارة العدالة**» *The Causes of Popular Dissatisfaction with Administration of Justice*، و«**فلسفة القانون الميكانيكية**» *Mechanical Jurisprudence*، و«**حرية التعاقد**» *Liberty of Contract*، و«**حدود علم الاجتماع القانوني وغايته**» *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*، و«**نظريات القانون**» *Theories of Law*، و«**العدالة من المنظور القانوني**» *Justice According to Law*، و«**نهاية القانون**» *The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines*، و«**روح القانون المبني على الأعراف**» *The Sprit of Common Law*، و«**نظرية القرارات القضائية**» *The Theory of Judicial Decision*، و«**تفسير التاريخ القانوني**» *Interpretation of Legal History*، و«**القانون والأخلاق**» *Law and Morals*. وأخيرًا، كتب العميد باوند موسوعته الشهيرة التي تناول فيها فلسفة القانون في خمسة أجزاء رئيسة Jurisprudence.

وكانت أفكار العميد باوند أفكارًا ثوريةً بحيث أسهمت في تغيير النظرة التقليدية للقانون، ولعلَّ خلفيته الاجتماعية والدينية قد أسهمت في تكوين هذه الشخصية المتميزة، حيث كانت عائلته تنتمي إلى الكويكرز Quakers[(٥)]؛ ولذا كان تفكيره بنَّاءً دائمًا، كما أثَّر هذا الانتماء في تعزيز حاسته النقدية الثورية، فقد رفض الكويكرز الخضوعَ للأفكار الكلاسيكية للكنيسة.

---

(٥) **الكويكرز**: مجموعة من المسيحيين البروتستانت، نشأت في القرن السابع عشر في إنجلترا على يد جورج فوكس (١٦٢٤-١٦٩١)، وتتركَّز أفكارهم حول الاسترشاد بالروح القدس وأنبياء الكتاب المقدَّس ورسل المسيح، و«نور» أو «صوت» داخلي زعموا أنه يهديهم إلى الحق الروحي، دون الحاجة إلى الوساطة البشرية من القساوسة، وقد آمن الكويكرز بالعدل والأمانة المطلقة والحياة البسيطة واللاعنف، ويشبِّههم البعض بالجماعات الصوفية في الإسلام.
Margaret Hope Bacon: *The quiet rebels: The story of the Quakers in America*, New York: Basic Books, 1969.

ويرى العميد باوند أن فلسفة القانون بجميع مدارسها تتمحور حول الإجابة على معضلة التساؤل حول القصد النهائي للقانون أو الغاية من وراء القانون(٦)، فهو يُعَدُّ من الفلاسفة الواقعيين Realism، وتحاول كتاباته وأفكاره الإجابةَ عن واقع القانون على أرض الواقع. ولذلك نراه قريبًا من الفقيه الألماني جوسيف كوهلر(٧) Kohler، الذي يرى أن القانون هو تعبيرٌ عن الحراك الحضاري المجتمعي وناتجٌ عنه.

ووفقًا لباوند، فإن «**القانون هو علم**»، ولكنه علمٌ من نوعٍ خاصٍّ وليس كباقي العلوم التي تدرس الظواهر الطبيعية أو الفيزيائية، وإنما يتضمَّن على حدِّ تعبيره: «هيكلًا من المتطلبات التنظيمية المهمَّة والضرورية للمجتمع»، ويقصد بمصطلح علم القانون: «العلم الذي يضع ويحدِّد القواعد والمبادئ المُنظِّمة لعمل المؤسسات القانونية، والتشريعات القانونية المُطبَّقة في المجتمع»(٨).

٢ - قراءة في خطاب «أسباب السخط العام على إدارة العدالة»:

صاغ روسكو أفكاره القانونية الفلسفية في خطابٍ مهمٍّ يُعَدُّ أحد أُسس

(6) William L. Grossman "The Legal Philosophy of Roscoe Pound" The Yale Law Journal, Vol44, No4, Feb 1935, p.608.

(٧) جوزيف كولهر (١٩١٩-١٨٤٩): فقيه ألماني أسهم إسهامًا كبيرًا في تطوير علم فلسفة القانون، وساعد في تطوير دراسة التاريخ القانوني المقارن، وتدور أفكاره حول التركيز على الأهداف الاجتماعية للقانون. عمل قاضيًا، وأستاذًا في جامعة برلين. أصدر في عام ١٩٠٩ كتابه الأكثر شهرةً الذي بعنوان: **فلسفة القانون** *Philosophy of Law*. وبالإضافة إلى تخصُّصه القانوني، كان كولهر شاعرًا وروائيًّا وكاتبًا صحفيًّا.

The Editors of Encyclopaedia Britannica "Josef Kohler- GERMAN JURIST" *EncyclopÒdia Britannica, inc.*, March 02, 2018 <https://www.britannica.com/biography/Josef-Kohler> (Accessed: 5/17/2018 11:59 AM)

(8) Edward B. McLean "Roscoe Pound's Theory of Interests and the Furtherance of Western Civilization" II Politico, Vol 41, No 1, Marzo, 1976, pp.6-7.

عملية الإصلاح القانوني[9]، وهو الخطاب الذي ألقاه في الملتقى السنوي لنقابة المحامين في الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٠٦ بعنوان: «**أسباب السخط العام على إدارة العدالة**» *The Causes Of Popular Dissatisfaction With Administration Of Justice*، حيث انتقد اتباع المحامين للإجراءات القضائية البالية اتباعًا ميكانيكيًا، وتناول السياق التاريخي لحالة عدم الرضا الشعبي عن القضاء ومرفق العدالة عامَّة، بسبب هذه الآلية المقيدة[10].

وتطرق باوند للانتقاد المشهور للقضاة في القرن الثامن عشر، حيث رأى أن القضاة بمثابة قساوسة قانونيين يجهلون الطبيعة الإنسانية والأمور الحياتية للبشر بشكل كامل، وذلك في ظل تزايد الفجوة بين الممارسة القانونية والرأي العام. وأشار العميد باوند في خطابه هذا إلى أن عدم تطوير الفلسفة القانونية سيؤدي إلى تطبيق القانون تطبيقًا عشوائيًا، وأن تنظيم العلاقات الإنسانية وفقًا لهذا القانون سينتج عنه ظلم وجور[11].

وخصَّ بالذكر حالة السخط الشعبي على المحاكم ووضع القانون في

---

(٩) يعدِّد عميد كلية القانون في جامعة هارفارد إيروين غريسولد Erwin N. Griswold مناقب العميد باوند، حيث عاصره كطالب وزميل وعميد، بالقول إن العميد باوند صاحبُ علم موسوعيٍّ وذو شخصية محبوبة، حيث كان من الأشخاص المدعوين للحديث في التجمُّعات العلميةً والمهنية، ويرجع ذلك لبلاغته وكونه ضليعًا في العديد من العلوم الأخرى، ويحكي أنه في إحدى زياراته لبريطانيا لإلقاء عددٍ من المحاضرات حول القانون دعاه أحد الحاضرين لحضور مأدبة لأحد المشاهير المحليين، وفي أثناء المأدبة بدأ العميد نقاشًا ساخنًا مع أحد الحاضرين حول مسائل دينية شديدة الصعوبة تتعلَّق بتاريخ الكنيسة ومبادئها، وبعد نقاش طويل وعميق مع الشخص المدعو اعترف هذا الشخص بهزيمته أمام حجج العميد باوند، ثم نظر باستغراب للعميد باوند وسأله إذا أمكن أن يعرف العميد باوند نفسَه - فلم يكن يعرف أحدهما الآخر - وبعد أن عرف العميد باوند نفسه توجَّه بالسؤال ذاته للمدعو الآخر، فردَّ عليه أنه فقط كبير أساقفة أبرشية كانتبري!

Grossman W. L. "The Legal Philosophy of Roscoe Pound" *The Yale Law Journal*, Vol.44, No.4, Feb 1935, p605.

(10) Pound R. "The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justices" "Speech" the Annual Convention of the America Bar Association, 1906, p.2.

(11) Ibid, p.1.

العلاقات والنزاعات المدنية خاصَّة، ويرجع ذلك إلى أن مصلحة المجتمع المعاصر تتمثَّل في وجود إدارة فعَّالة للعدالة المدنية، وأشار باوند إلى أن مسألة السخط العام على إدارة العدالة هي إشكالية موجودة بكثرة في أغلب المجتمعات الإنسانية؛ لذا فمن الضروري البحث في أسبابها ومدى علاقة هذه المشكلة بالهيكل القانوني في المجتمع(١٢).

ويرى العميد باوند أن انتشار هذا الاستياء يرجع إلى سببَيْن رئيسَيْن: **الطبيعة الميكانيكية للقانون وتطبيقاته، والفجوة بين مستوى التطور في المجتمع مقارنة بالقانون**(١٣).

ويُرجع العميد باوند **السبب الأول** في شيوع السخط العام على إدارة العدالة إلى **الطبيعة الميكانيكية للقانون وتطبيقاته**، وهو الأمر الذي يفسِّر شيوع حالات السخط بصورة مستمرة لدى الشعوب المختلفة على مرِّ التاريخ، حيث يسعى المشرعون إلى صياغة القوانين بعباراتٍ عامَّة ومجرَّدة، بصورة تغطي غالبية الحالات التي قد تواجه القضاة، وبصورة تهدف إلى تحقيق المساواة بين جميع المتقاضين، إلَّا أنه من الصعوبة أن تتضمَّن المواد القانونية جميع الحالات المتصورة، وخاصةً في ظل وجود ظروفٍ وحالاتٍ استثنائية دقيقة، حيث يُتعامل مع تلك الحالات والظروف في إطار السلطة التقديرية للقضاء، مما قد يثير الريبة في نفوس العامَّة من أن الحالات القضائية تُعالَج وفقًا للأهواء الشخصية؛ ولذلك فإن المشرعين في صراعٍ مستمرٍّ لإيجاد قوانين مفصلة بشكلٍ دقيقٍ للتعامل مع مثل هذه الحالات الاستثنائية أو إعطاء سلطة تقديرية واسعة للمحاكم(١٤).

وبالإضافة إلى ذلك، فإن معايير الأخلاق والعدالة في أيِّ مجتمعٍ تتفاوت بين أفراد المجتمع الواحد، ودائمًا ما يحاول العامَّة تحكيم المنطق

---

(12) Ibid, p.1

(13) Ibid, p.2.

(14) Ibid, p.2.

في فهم أسباب الأحكام وفقًا لمنظورهم الشخصي، وهو الأمر الذي يؤكِّد أن أحكام المحاكم ستظلُّ محلَّ سخط بعض أفراد المجتمع، نتيجة تعدُّد مفاهيمهم الخاصَّة بالعدالة(١٥).

ويتضح من هذه الانتقادات أن باوند يرى ضرورة أن تؤخذ الجوانب الاجتماعية والإنسانية للقانون بعين الاعتبار، والابتعاد عن الشكلية الصارمة في تطبيق القوانين أو وضعها. وينتقد المسائل الإجرائية شديدة التعقيد في المحاكم الأمريكية، وللتدليل على أهمية التحرُّر من الشكلية وإعمال العقل، اقتبس المقولة المشهورة للملك جيمس الأول(١٦) King James I:

> «لقد صيغت القوانين بناءً على المنطق... وإنني أتمتَّع بالمنطق ذاته الذي صيغت به القوانين». وقد أسهمت انتقادات العميد باوند في إصدار قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، وذلك في عام ١٩٣٨.

ويُرجع العميد باوند **السبب الثاني** في شيوع السخط العام على إدارة العدالة إلى **الفجوة بين مستوى التطور في المجتمع مقارنة بالقانون**، فطبيعة القانون تجعله متأخرًا عن التطورات التي تتمُّ على مستوى المجتمع، وهذه الإشكالية تجعل الكثير من القواعد القانونية لا تواكب التطور الحاصل لدى الرأي العام Progress Of Public Opinion. ومن ثَمَّ فإن الأحكام التي تصدر في بعض الأحيان، والتي تعتمد على قواعد قانونية لا تواكب التطور

---

(15) Ibid, p.3.

(١٦) الملك جيمس الأول (١٦٢٥-١٥٦٦)، هو ملك إنجلترا وأيرلندا في الفترة (١٦٠٣-١٦٢٥)، وملك إسكتلندا في الفترة (١٥٦٧-١٦٢٦) باسم جيمس السادس. كان يؤمن بنظرية التفويض الإلهي، ومعناها أن الملك مولى تمَّ اختياره من قِبل الله تعالى وليس لأحدٍ من رعاياه محاسبته على أعماله وتصرفاته، وكان يستند في ادعائه على ما جاء في الكتاب المقدَّس: «بأمري ونيابة عني يحكم الملوك ويقوم المستشارون بوضع القوانين العادلة ويحكم الأمراء». انظر: أبو الفتوح عطيفة، بريطانيا العظمى، **مجلة الرسالة**، العدد ٩٣٨، القاهرة، دار الرسالة، ٢٥ يونيو ١٩٦١.

المجتمعي، تكون محلَّ سخط الرأي العام، خاصةً في ظل اعتقاد العامَّة سهولة تعديل القوانين للتوافق مع تطور المجتمع، وهو ما يخالف الواقع.

فوفقا لرأي باوند، فإن النظام القانوني الأمريكي خالٍ من الفلسفة العامَّة التي تحكمه وتدور في فلكه، ومن ثَمَّ فإن هناك حمايةً مفرطةً لكثيرٍ من المبادئ القانونية من تغييرها أو نسفها، والمعالجة الدارجة هي إعادة تفسير هذه المبادئ. ولكن في حقيقة الأمر، فإن التفسير - في كثيرٍ من الأحيان - في حقيقته تشريعٌ بذاته[١٧]. ولعل ذلك الوضع يشبه - إلى حدٍّ بعيدٍ - الوضع في مجتمعنا القانوني العربي، الذي سنتعرض له بالتفصيل لاحقًا.

ثانيًا: نظرية المصالح لروسكو باوند:

تُعَدُّ المصلحة هي الدافع الأول للنشاط الإنساني في كلِّ مجالات الحياة، فكلُّ ما يسعى إليه الإنسان من فكرٍ أو عملٍ يرجع في حقيقته إلى دافعٍ خفيٍّ هو المصلحة، وهذا الدافع لا يتوقَّف عند غاية الفرد، وإنما هو ما تسعى إليه أيضًا الجماعة، فالكلُّ يسعى في الحياة بحثًا عن المصلحة، سواء كانت فردية أو جماعية، مادية أو معنوية، دنيوية أو أخروية[١٨].

وتُعَدُّ نظرية المصالح لروسكو باوند من أهم إنجازاته الفكرية[١٩]، وتقسم المصالح إلى ثلاث فئاتٍ رئيسة: **المصالح الفردية، والمصالح العامة، والمصالح الاجتماعية**[٢٠].

(17) Pound R. "The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justices" Op. Cit., p.9.

(١٨) منى أحمد أبو زيد، المصلحة بين الفقه الإسلامي وروسكو باوند، **مجلة الاجتهاد والتجديد**، العدد ٣٤-٣٥، السنة التاسعة، ربيع وصيف ٢٠١٥، بيروت: مؤسسة دلتا للطباعة والنشر، ٢٠١٥، ص١٨٤.

(19) Pound R. "A Survey of Social Interests" Harvard Law Review, Vol 57, No 1, Oct. 1943, pp1-39.

(20) Ibid, p.1.

وتشمل **المصالح الفردية** المصالح الشخصية Interests Of Personality، ويندرج تحت هذه الفئة تحصين الحماية المادية للفرد، وحرية الإرادة، والحفاظ على السُّمعة والخصوصية، وحرية الاعتقاد والرأي. ولتحديد نطاق هذه المصالح، يرى العميد باوند ضرورة تقييمها في سياق المصالح الاجتماعية ذات العلاقة. فعلى سبيل المثال، في سياق حرية الاعتقاد والرأي، يعتقد العميد باوند ضرورة دراسة هذه الحقوق في سياق المصلحة الاجتماعية.

ويستطيع المتابع لكتابات العميد باوند أن يستنتج أنَّ المصالح الفردية هي جزء فرعيٌّ من المصالح الاجتماعية، وأن المفاضلة بين هذه المصالح المتعارضة يتمُّ في إطار ما يطلق عليه الهندسة الاجتماعية، والهدف الأسمى الذي يحكم مثل هذا التعارض هو تحقيق العدالة والدفع بنمو الحضارة وتطورها.

ولعل الحقَّ في الملكية يمثِّل تجسيدًا جيدًا لفهم فلسفة العميد باوند فيما يتعلَّق بنظرية المصالح، فحقُّ الملكية المطلق يندرج تحت بند المصالح الفردية، وعندما يأتي القانون لتنظيم هذه الملكية نكون أمام خيارين: **الأول** مرتبط بإعطاء حماية مطلقة للملكية، **والثاني** يتعلَّق بوضع بعض الضوابط، سواء فيما يتعلَّق بالاستخدام أو نزع الملكية للمنفعة العامة، ولحسم هذه الخيارات يجب أن تُبحَث في إطار المصالح الاجتماعية للمجتمع[٢١]. وفي المقابل، نرى بعض مدارس فلسفة القانون الأخرى - مثل مدرسة القانون الطبيعي أو المدرسة التاريخية - تحسم الخيار بصفته حقًّا أصيلًا بغضِّ النظر عن السياق العام للمجتمع.

أما الفئة الثانية للمصالح وفقًا لنظرية المصالح للعميد باوند، فهي **المصالح العامة** Public Interest، وقد صُنفت ضمن سياق المصلحة

---

(21) Mclean B. E., Op. Cit., p.15.

الاجتماعية كما هو الحال بالنسبة إلى المصالح الفردية. وتحصر النظرية المصلحة العامة لتمثل مصلحة الدولة بوصفها شخصًا اعتباريًا، وتفرق بين المصالح الاجتماعية التي ترعاها الدولة كونها مصالح اجتماعية ولا تُعد مصالح عامَّة، وتلك التي ترعاها الدولة كونها مصالح اجتماعية عامَّة، حيث ينحصر دور الدولة في أنها وصيٌّ أو راعٍ Guardian للمصالح الاجتماعية.

وتُعَدُّ هذه التفرقة تفرقةً عميقةً، حيث تفصل الدولة عن المجتمع بخلاف ما هو سائد في كثيرٍ من الأدبيات والنقاشات من اعتبار الاثنين وجهَيْن لعملة واحدة. ويجب الإشارة إلى أن العميد باوند لا يقصر دور الدولة في أنها راعٍ للمصالح الاجتماعية فقط، فهو يعترف بالدور الذي تلعبه الدولة في الدفع بعجلة التنمية في المجتمع(٢٢).

وتأتي **المصالح الاجتماعية** لتشكِّل الحلقة الأخيرة في نظرية المصالح للعميد باوند، ويمكن عدُّها الأساس الذي تتمحور حوله المصالح الأخرى، وتُعَدُّ المصالح الاجتماعية - وفقًا لنظرية المصالح - الوسيلة التي يمكن من خلالها تفسير تطور القوانين، بحيث يجب دراسة النظام القانوني القائم في أيِّ حقبة زمنية ودراسة وتحديد المصلحة الاجتماعية التي كان لها أثرٌ في المُشرعين أو القضاة أو الفقهاء، حيث إن هذه الآراء والقوانين تكون عادةً محكومة وموجَّهة من خلال مصلحة اجتماعية محدَّدة في زمن محدَّد.

ويحدِّد العميد باوند ستَّ مصالح اجتماعية رئيسة: تتعلَّق **المصلحة الأولى** بالمصلحة الخاصَّة بالاستقرار أو الأمن العام General Security Interest، و**المصلحة الثانية** هي استقرار المؤسسات الاجتماعية، أما **المصلحة الثالثة** فهي معنيَّة بحماية الأخلاق العامة General Morals Interest، وتأتي حماية الموارد الاجتماعية لتمثِّل **المصلحة الرابعة**، والدفع لتحقيق تقدُّم المجتمع **كمصلحة خامسة** في سياق المصالح الاجتماعية، وفي

(22) Mclean B. E., ibid, p.17.

الختام فإن المصلحة الاجتماعية في حياة الفرد تشكِّل **المصلحة السادسة** والأخيرة. وسنشرح كلَّ مصلحة من هذه المصالح الستّ شرحًا مختصرًا[٢٣].

وفقًا لنظرية المصالح، فإن **مصلحة الأمن العام والاستقرار** تأتي على رأس هرم المصالح التي يجب حمايتها، حيث إن الاستقرار والأمان يُعَدان هما المتطلب الأساسي لأيِّ مجتمع حضريٍّ، وهذا يعني الحماية من الاعتداء وتهديد السلم الاجتماعي[٢٤]. وعلى سبيل المثال، فمع تطور المجتمعات امتدَّت هذه المصلحة إلى الأمن الصحي لأفراد المجتمع، حيث تفرض الدولة التطعيمَ على كل فردٍ، ولا يجوز عدم الانصياع لهذا الإلزام بداعي الحرية الفردية؛ لأن مصلحة الأمن الصحي العام تسمو على حرية الفرد. وهناك مثال آخر على هذا الفرض، وهو أن هذه المصلحة تشمل حماية البيئة من التلوث، كما تشمل إنفاذ العقود، واحترام العهود، والضمانات الخاصَّة بنقل الملكية، والحق في التقاضي، حيث تُسهم هذه المصالح في الدفع بتنمية المجتمع والحضارة وتطورهما.

وبعد تحقيق مصلحة الأمن العام، فإن **مصلحة حماية المؤسسات الاجتماعية** تأتي في المرتبة الثانية ضمن سياق المصالح الاجتماعية، ويعرّف العميد باوند هذه المؤسسات بأنها تشمل المؤسسات الدينية والسياسية والاقتصادية، حيث تضمن هذه المؤسسات استقرار المجتمعات المعاصرة وتنميتها، ومن ثَمَّ فإن القانون يجب أن يأخذ هذه المصالح على وجه الأولوية.

وفي المقابل، نرى أن نظرية المصالح ترى أن **الأخلاق العامة** فرعٌ من المصالح الاجتماعية التي يجب حمايتها، ويرجع تعريف الأخلاق العامة للمجتمع، ومن ثَمَّ يجب أن يتمَّ حمايتها لأنها تمثِّل الإطار الأخلاقي لعمل

---

(23) Mclean B. E., ibid, p.18.
(24) Mclean B. E., ibid, p.18.

المجتمع. ولكن وُجِّهت سهام النقد إلى هذه المصلحة انطلاقًا من أن العميد باوند لم يقدِّم أيَّ آلية للتعامل مع حماية الأقليات، ولم يكن هناك حدود دنيا للأخلاق التي ترقى للحماية.

وينتقل العميد باوند ليؤكِّد أن **حماية الموارد الاجتماعية** Conservation Of Social Interest من ضمن المصالح الواجب حمايتها، والتي تندرج تحت المصالح الاجتماعية، وتأتي هذه المصلحة لتبرر تدخُّل الدولة في إصدار القوانين والضوابط التي تسعى إلى منع تبديد الموارد المتاحة للمجتمع، وذلك نظرًا لندرتها، بحيث لا يُترك الفرد لعمل ما يشاء انطلاقًا من حريته. وتأتي قوانين منع القمار مثالًا لحماية الموارد الاقتصادية. ولا يقتصر الأمر على الموارد الاقتصادية المادية فقط، فهي تشمل أهمية دور الدولة في رعاية المحتاجين في المجتمع. وبمعنى آخر، نرى أن العميد باوند يدفع بالدولة لتقديم برامج رعاية اجتماعية Welfare بالمفهوم الحديث.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النقاش الذي قد يبدو للقارئ العربي من البديهيات والمسلَّمات، إلَّا أنه في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كانت هناك معارضةٌ شديدةٌ لتدخُّل الدولة انطلاقًا من انتشار الأفكار الليبرالية الداعية إلى حرية الفرد واستقلاله. ولم يقتصر الأمر على الجانب النظري والفلسفي، ولكن انتقل إلى أحكام المحاكم، فقد حكمت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في بدايات القرن العشرين ومنتصفه بعدم دستورية مجموعة من القوانين؛ نظرًا لتعارضها مع استقلال الفرد وحريته(٢٥).

وقد أدرج العميد باوند **مصلحة تحقيق التقدُّم** General Progress تحت

(٢٥) دأبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على الاستناد إلى مواد الدستور الأمريكي، وخاصةً التعديلين الرابع عشر والخامس عشر، التي تنصُّ على عدم جواز حرمان أي شخص من الحياة أو الحرية أو الملكية دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة لحماية الملكيات والحريات الفردية، وأصدرت المحكمة أحكامًا بعدم دستورية عددٍ من القوانين المتعارضة مع هذه المبادئ، كالقوانين المحددة للحد الأدنى أو الأقصى لعدد ساعات العمل. =

إطار المصلحة الاجتماعية، ويقسم مصلحة تحقيق التقدُّم إلى ثلاث فئاتٍ فرعية: اقتصادية وسياسية وثقافية. حيث تشتمل المصلحة الاقتصادية على تعزيز المنافسة ومنع الاحتكار، انطلاقًا من أن مثل هذه المصالح ستُسهم في تحقيق التقدُّم على المستوى الاقتصادي، ومن ثَمَّ فهي جديرة بالحماية واعتبارها جزءًا من المصالح الاجتماعية. أما ما يتعلَّق بالمصلحة السياسية، فهي تعبِّر عن تحقيق التقدُّم على الصعيد السياسي والمتمثِّل في الديمقراطيات الليبرالية وحماية حرية التعبير والحق في انتقاد المسؤولين الحكوميين، وقد تمَّ اعتبار تحقيق التقدُّم في الجانب الثقافي أحد عناصر مصلحة تحقيق التقدُّم(٢٦).

وتشكِّل المصلحة الاجتماعية في حياة الفرد الجزءَ الأخير من هذه المصالح، ويعرِّف العميد باوند هذه المصلحة بأنها تشمل بشكل رئيس حقَّ الفرد في الحصول على الفرصة، حيث يقول إن:

«كل فردٍ يجب أن تُوفَّر له فرصة عادلة ومناسبة من الناحية الاقتصادية والسياسية والثقافية والمادية»(٢٧).

وتتجسَّد هذه المصلحة من خلال مسؤولية الدولة في التعليم الإلزامي،

= وأصدرت المحكمة حكمًا بعدم دستورية الفصل العنصري للسود من المدارس في قضية براون ضد مجلس التعليم في توبيكا في عام ١٩٥٤ (Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483)، وعدم دستورية توزيع الدوائر الانتخابية في قضية بيكر ضد كار في عام ١٩٦٤ (Baker v. Carr, 369 U.S. 186)، بل تعدت ذلك بالدفاع عن حريات المدانين في القضايا الجنائية في قضية ماب ضد أوهايو في عام ١٩٦١ (Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643)، وقضية ميرندا ضد أريزونا في عام ١٩٦٦ (Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436). واعترفت المحكمة بالحق الدستوري في الخصوصية في قضية غريسوولد ضد ولاية كونيتيكت في عام ١٩٦٥ (Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479)، كما اعترفت بحق المرأة في الإجهاض في قضية رو ضد وايد في عام ١٩٧٣ (Roe v. Wade, 410 U.S. 113).

(26) Mclean B. E., Op. Cit., p.20.

(27) Ibid, p.21.

وإنشاء الحدائق العامة والمتاحف، وتوفير الفرص للتعلُّم. وفي الختام، فإن حق الفرد في الحد الأدنى من الحياة الكريمة يُعَدُّ جزءًا من المصلحة الاجتماعية في حياة الفرد، والقوانين التي تمثِّل هذه المصلحة هي قوانين الحد الأدنى للأجور وحظر عمالة الأطفال(٢٨).

ويمكن تلخيص هذا التصنيف للمصالح والمطالب بالجدول الآتي(٢٩):

المصالح الفردية	المصالح العامة	المصالح الاجتماعية
1. الشخصية. 2. العلاقات الداخلية. 3. المصالح الفردية الجوهرية: - الملكية. - حرية التعاقد والعمل. - الوعد بالمزايا. - مزايا العلاقات مع الآخرين. - حرية الانتماء والتجمُّع. - استمرارية العمل.	1. مصلحة الدولة كشخصية اعتبارية. 2. مصلحة الدولة كراعٍ للمصالح الاجتماعية.	1. الاستقرار والأمن العام. 2. حماية المؤسسات الاجتماعية. 3. المحافظة على الأخلاق العامة. 4. حماية الموارد الاجتماعية. 5. الدفع لتحقيق تقدُّم المجتمع. 6. المصلحة الاجتماعية في حياة الفرد.

ووفقًا للعميد باوند، فإن هناك علاقةً بين التاريخ القانوني ونظرية المصالح، فالتطور التاريخي للقانون ما هو إلَّا تلبية لاحتياجات الإنسان ومطالبه من خلال الضبط الاجتماعي Social Control وتعزيز المصالح الاجتماعية، وهو ما يطلق عليه الهندسة الاجتماعية(٣٠).

بمعنى آخر، فإن نظرية المصالح تقدِّم إطارًا تحليليًّا لفهم القانون والأسباب التي أدت إلى نشأته، وقد طبَّق العميد باوند نظرية المصالح

(28) Ibid, p.21.
(29) Ibid, p.13.
(30) Ibid, p.5.

لتحليل التاريخ القانوني، وهو الأمر الذي أدى إلى تصنيفه مراحل التاريخ القانوني التي أشرنا إليها أعلاه.

ولكن من الأهمية بمكانٍ عدم قصر نظرية المصالح على أنها أداةٌ لفهم الماضي، ولكن كان يهدف العميد باوند أن تكون هذه النظرية أداةً ودليلًا لمستقبل القانون والشكل الذي يُفترض أن يتبعه، حيث كان يؤكِّد دائمًا على واقعية نظريته كونها تبحث في مطالبات حقيقية، وأن هذه النظرية ستقدِّم حلًّا لتعارض هذه المصالح والمطالب على أرض الواقع(٣١).

وتجدر الإشارة إلى أن العميد باوند كان يهدف إلى استخدام هذه النظرية بوصفها أداةً تحليليةً وموضوعيةً للوصول إلى فهمٍ أمثلَ للقانون وطبيعة تطبيقه، حيث تحاول هذه النظرية تقديم إجابة على التساؤل الذي يمثِّل أساس الفلسفة القانونية بالنسبة إلى مدرسة العميد باوند الفلسفية، والمتمثِّل بمحاولة معرفة غاية القانون ونهايته، حيث يرى أن «غاية القانون هي عمل كل ما هو ممكن لتحقيق الغايات الإنسانية» "The End Of Law Is To Do Whatever May Be Achieved Thereby To Satisfy Human Desires"(٣٢).

ويرى البعض أن خلفية العميد باوند العلمية بعلم النبات قد أثَّرت تأثيرًا جذريًّا في تقسيمه للمصالح ونظرته لحالة الصراع بين هذه المصالح، وتجدر الإشارة إلى أن العميد باوند يرى أنه في حالة تعارض المصالح المختلفة فإن الموازنة والمفاضلة يجب أن تكون ضمن الفئة ذاتها. بمعنى آخر، فإن أيَّ مصلحة فردية لا يمكن مفاضلتها وقياسها مع مصلحة تندرج تحت المصالح الاجتماعية(٣٣).

ومن أهم الانتقادات التي وُجِّهت إلى نظرية المصالح أنها تهمل الحقوق

---

(31) Ibid, p.6.

(32) Grossman W. L., Op. Cit., p608.

(33) Raymond W.: Understanding Jurisprudence: An Introduction to legal theory, Oxford University Press, 2005, p200-201.

المكتسبة التي ليست محلًا للنقاش أو المفاضلة. ومن جانبٍ آخر، فقد انتقد البعض عدم وضوح التفرقة بين المصلحة العامة والمصالح الاجتماعية، حيث تتقاطع هذه المصالح في كثيرٍ من الأحيان. وينتقد آخرون نظرية المصالح؛ لأنها تعدُّ المصالح سابقةً للقانون في الوجود، بمعنى أن المصلحة تكون موجودةً قبل صدور القانون. وهو أمر غير صحيح، حيث إن القانون ذاته - في بعض الأحيان - ينتج المصلحة؛ مثل قوانين الرفاه وقوانين الحد الأدنى للأجور. وقال آخرون إن العميد باوند قد تأثَّر بالمنهج العملي Pragmatism عندما تناول الإطار الفلسفي والأخلاقي لنظرية المصالح(٣٤).

ويشير البعض إلى أن أفكاره في نظرية المصالح جاءت متأثرةً بالفقيه جيرينغ، وهو الأمر الذي أشار إليه باوند بالفعل في بحثه، حيث أشار إلى أن هذا التقسيم مقتبسٌ من الفقيه جيرينغ، الذي سنتناول أفكاره لاحقًا.

كما تعرَّض باوند للنقد بالقول إنه تأثَّر بالفيلسوف ويليم جيمس. فوفقًا للفيلسوف جيمس، فإنه للوصول إلى فلسفة أخلاقية يتعيَّن الإجابة على ثلاثة أسئلة: السؤال الأول يتعلَّق بالجانب النفسي Psychological Question الذي يتضمَّن الأصل التاريخي لمبادئنا وأحكامنا الأخلاقية. والسؤال الثاني هو السؤال الميتافزيقي Metaphysical Question الذي يسعى إلى الإجابة عن معنى كلمات مثل الخير والشر والالتزام وغيرها. والسؤال الثالث هو السؤال السوفسطائي Casuistic Question الذي يسعى إلى قياس الخير الذي يُعرف به الإنسان(٣٥).

---

(34) Ibid., p201-202.

(35) Gardner J. A." The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I)" *Villanova Law Review*, Vol 7, No 1, 1961, p.5.

ثالثًا: دور روسكو باوند في تطوير علم الاجتماع القانوني الأمريكي:

لتسليط الضوء على دور روسكو باوند في تطوير علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، سنتعرض لتطور علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية، ولإسهامات روسكو باوند في تطوير هذا العلم في الولايات المتحدة الأمريكية.

١ - تطور علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية:

إن علم الاجتماع القانوني Sociological Jurisprudence هو ذلك الفرع من علم الاجتماع الذي يدرس القانون بوصفه نظامًا اجتماعيًّا قائمًا وفعَّالًا ومؤثرًا في تنظيم المجتمع، ويهتمُّ هذا العلم بالبحث في عمليات صنع القانون وتنفيذه وإعمال نصوصه وتفعيلها على أرض الواقع الاجتماعي، ودراسة الغايات التي تسعى إلى تحقيقها تلك النصوص القانونية، ويراعي في كل ذلك تتبُّع تأثير الواقع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في عمليات صنع القانون وتنفيذه ورسم الغاية منه[٣٦].

ويعرّف البعض علم الاجتماع القانوني بأنه علمٌ يسعى إلى البحث في الغايات النهائية للقوانين، والبحث في العلاقة بين المجتمع والظواهر الاجتماعية والأحكام والقواعد القانونية السائدة فيه، وفي الوقت نفسِه تأثير العوامل الاجتماعية في القانون، وتأثير القانون في المجتمع[٣٧].

وتاريخيًّا، يمكن عدُّ مونتسكيو Montesquieu[٣٨] عرَّاب علم الاجتماع

---

(٣٦) عدلي السمري ومحمد الجوهري وآمال عبد الحميد، **علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي**، دار المسيرة للطباعة والنشر، ٢٠١٥، ص٣.

(37) Friedmann W., Legal theory, Columbia University Press, 5th Edition, 1967, p.243-244.

(٣٨) مونتسكيو (١٦٨٩-١٧٥٥)، فيلسوف فرنسي، وأحد أهم فلاسفة عصر التنوير، وأول من نادى بتطبيق نظام فصل السلطات. ألهمتْ دراساته دستور الولايات المتحدة الأمريكية، وإعلان

القانوني ومن أوائل الباحثين فيه، حيث رأى أن القانون ينمو ويتطوَّر بشكلٍ متقاطعٍ مع البيئة الاجتماعية والمادية للمجتمع. أما في العصر الحديث، فيُعَد **ماكس فيبر** Max Weber[(٣٩)] أولَ من أسَّس لعلمٍ متكاملٍ حول البُعْد الاجتماعي للقانون Sociology of Law، بحيث رأى أن القانون جزء رئيس من نظرية علم الاجتماع، وكان في بدايات كتاباته متوافقًا مع المدرسة الألمانية التاريخية ثم تراجع عن هذا الأمر، ومن ثَمَّ سعى إلى فهم تطور المجتمع الغربي Western Society وخصائصه، حيث أشار إلى العقلانية القانونية كأحد أسباب نجاح المجتمع الغربي وربطها بعقلانيته. وقد جعله بحثُه في الجانب الاجتماعي للمجتمعات وربطه بالقانون من أوائل المؤسسين لعلم الاجتماع القانوني[(٤٠)].

وكان **ردولف فون جيرينغ**[(٤١)] Rudolph Von Jhering من أنصار مدرسة علم الاجتماع القانوني، حيث تمرَّد على فلسفة القانون القائمة على المدرسة التاريخية التي تؤمن بأن تطور القانون ما هو إلَّا نتيجة للتطورات التاريخية للمجتمعات، ولجأ جيرينغ بدلًا من ذلك إلى دراسة القانون في محاولة لفهم

حقوق الإنسان، ودستور فرنسا بعد الثورة الفرنسية، وأثره واضح في أغلب دساتير الدول الديمقراطية والليبرالية، أما أشهر كتاباته فهو كتاب «**روح الشرائع**» The Spirit of the Laws، الذي صدر عام ١٧٤٨. انظر: مونتسكيو، **روح الشرائع**، ترجمة: عادل زعيتر، القاهرة: دار المعارف، ١٩٥٤.

(٣٩) ماكس فيبر Max Weber (١٨٦٤-١٩٢٠)، عالم ألماني في الاقتصاد والسياسة، وأحد مؤسسي علم الاجتماع الحديث، ويعود له الفضل في ربط الأنظمة القانونية الحديثة بنظام السوق الحر أو ما يُسمَّى بالنظام الرأسمالي، والذي بيَّن أن أحد اشتراطات نجاح نظام السوق الحر هو توفُّر نظام قانوني عقلاني Rational Legal System، وذلك من خلال تفسيره لأسباب ظهور الثورة الصناعية في بعض الدول الأوروبية دون غيرها.

Milhaupt, C. J. & Pistor K.: *Law and Capitalism: What Corporate Crises Reveal About Legal Systems and Economic Development around the World*. University of Chicago Press, 2008, P18.

(40) Hampstead L. & Freeman. M. D: Lloyd's Introduction to jurisprudence, London: Stevens & Sons, 1972, pp.839-840.

(٤١) ردولف فون جيرينغ (١٨١٨-١٨٩٢)، فقيه قانوني ألماني، وهو مؤسس المدرسة الاجتماعية للقانون، اشتهر بكتابه «**النضال من أجل القانون**» الصادر عام ١٨٧٢.

التطور والإصلاح القانوني من منظور التطور الطبيعي للتاريخ، ووجد أن واضعي القانون على مدار التاريخ قاموا بوضع أهدافٍ للقانون بشكلٍ مستقلٍ عن الجانب التاريخي للمجتمعات[٤٢]. وقد جاء الفقيه جيرينغ ليؤكِّد أهمية الانتقال من مسألة طبيعة القانون إلى البحث عن **وظيفة القانون والأهداف المرجوَّة منه**، وذلك من خلال تأكيده على البُعْد الاجتماعي للقانون مع ضرورة أن يكون القانون متناسقًا مع المتغيرات والظروف الاجتماعية[٤٣].

وتتمثَّل نظريته في أن حماية الحقوق الفردية Individual Rights ترتبط وتتأثَّر بالظروف الاجتماعية فقط، مما يتصادم مع نظرية القانون الطبيعي التي تعدُّ هذه الحقوق أصيلةً وغير قابلة للانتزاع لأنها حقوقٌ طبيعية، بينما يرى جيرينغ أن الحقوق الطبيعية ما هي في حقيقتها إلَّا حماية قانونية لبعض المصالح الاجتماعية[٤٤].

ويرى جيرينغ أن الحماية الفردية لحقوق الشخص ليست الهدف المبتغى بالنهاية، ولكنه يعترف بأن هذه الحقوق تُسهم في تحقيق الرفاه للمجتمع ككل. وتُعرف نظرية جيرينغ بأنها تمثل النفعية الاجتماعية Social Utilitarianism[٤٥]، ويصل في شروح كتابه **«روح القانون الروماني»** - الذي يُعَدُّ من أهم كتاباته - إلى نتيجة مؤداها أن كل قاعدة قانونية لها هدف محدَّد Purpose، وأن المصلحة هي أساس القانون[٤٦].

---

(42) Rodes Jr. R. "On the Historical School of Jurisprudence" American Journal of Jurisprudence, Notre Dame Legal Studies Paper, Vol. 49, No.06-31, p.4-8

(43) Gardner J. A., Op. Cit., pp2-3.

(44) Ibid, p3.

(٤٥) النفعية هي نظرية أخلاقية تتلخَّص في أن أفضل سلوك أو تصرف هو السلوك الذي يحقِّق الزيادة القصوى في المنفعة, وقام بنتام بتعريفها بأنها «خاصية الشيء التي تجعله ينتج فائدة أو لذَّة أو خيرًا أو سعادة» أو «خاصية الشيء التي تجعله يحمي السعادة من الشقاء أو الألم أو الشر أو البؤس بالنسبة إلى الشخص الذي تتعلَّق به المنفعة». للمزيد راجع: د. عبد الرحمن بدوي، **الأخلاق النظرية** (الكويت: وكالة المطبوعات، ١٩٧٦)، ص٢٤٧ وما بعدها.

(46) Gardner J. A., Op. Cit., p3.

إلَّا أن أحد الانتقادات الموجَّهة لهذه النظرية هو عدم قيامها بوضع آلية لتقييم المصلحة الأسمى في حالة تعارض هذه المصالح، وقد تأثَّر العميد باوند بأفكار جيرينغ بشكل رئيس عندما بدأ يبلور نظريته حول المصالح ونظرته للقانون وفلسفته.

بالإضافة إلى كتابات الفقيه جيرينغ، فإن الفيلسوف رودلف ستاملر Rudolph Stammler[٤٧] يُعَدُّ أحد المُسهمين الرئيسين فيما يُعرف بمدرسة علم الاجتماع القانوني، وكانت انطلاقته بانتقاد التحليل التاريخي والاقتصادي لفهم القانون، فقد كانت نظريته حول مفهوم القانون تتمحور حول البُعْد الأخلاقي للقانون. فوفقًا للفقيه ستاملر، فإن الفقيه القانوني يواجه مشكلة التوفيق بين ما هو صحيح والقاعدة القانونية، حيث يرى أن دور الدولة يتمحور حول دراسة الظواهر الاجتماعية وأن تستخدم القانون لتحقيق الإصلاح[٤٨].

وباختصار، فإن الفقيه ستاملر يرى أن الهدف الأسمى للقانون هو الوصول إلى المثالية الاجتماعية، وهذا الأمر هو جوهر نظرية العدالة بالنسبة إليه، ويرى أنه يجب التوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع من خلال المثالية الاجتماعية Social Ideal بوصفها أساسًا للقانون العادل[٤٩].

وعلى المنهاج ذاته الناقد لمدرسة القانون الطبيعي، يرى الفقيه كوهلر Kohler أن القانون نسبيٌّ لكل حضارة ويتغيَّر بتغيُّر الزمان والمكان، ومن ثَمَّ فإنه ينتقد أفكار مدرسة القانون الطبيعي التي تعتبر القانون بمثابة حقوق ثابتة

---

(٤٧) رودلف ستاملر (١٨٥٦-١٩٣٨)، فقيه قانوني ألماني، اهتمَّ في كتاباته بفلسفة القانون، وكان له تأثير بالغ في العديد من المفكرين، مثل ماكس فيبر الذي أجرى بحثًا نقديًّا حول دراسته للنشاط الاجتماعي المادي التاريخي بوصفها منهجًا أساسيًّا في البحث العلمي والفهم الاجتماعي.
للمزيد راجع:
Weber M.,: *Critique of Stammler*, Translated by: Oakes G., New York Press, 1977.

(48) Gardner J. A., Op. Cit., p.3.

(49) Ibid, pp3-4.

لا تتغيَّر بتغيُّر الزمان والمكان. ويرى كوهلر أن مهمَّة القانون هي دفع الحضارة من خلال الاستقرار الاجتماعي، حيث إن القانون ناتج عن الحضارة ويتغيَّر بتغيُّر الظروف المحيطة بها، وإن وظيفة الفقه هي الدفع بالقواعد المُثلى لنمو الحضارة وتطورها، وذلك من خلال ملاحظة الظواهر الاجتماعية ودراستها(٥٠).

وبالعودة إلى مدرسة الاجتماع القانوني، فإن أهمَّ ما يميز هذه المدرسة هو دراستها للقانون بوصفه قوةً فاعلةً للمجتمع تؤثر فيه وتتأثَّر به، وأن القانون يجب دراسته من خلال أدوات العلوم الاجتماعية واعتباره من أهم وسائل الإصلاح الاجتماعي في أيِّ مجتمع.

ويأتي القانون بوصفه أداةً للتحكُّم الاجتماعي Social Control مدعومًا من سلطة الدولة، وأن الغايات النهائية والمرجوَّة من أيِّ قانون يمكن تغييرها وتطويرها من خلال النقاش المستمر للغايات الاجتماعية للقانون، والظواهر الاجتماعية التي يهدف إليها القانون.

ويُعَدُّ فقهاء هذه المدرسة - من الناحية الفلسفية - براغماتيين Pragmatist، فهم يهتمون بطبيعة القانون ولكن في حدود استخدامه لتحقيق مصلحة المجتمع، ودراستهم للقانون تكون في ظلِّ مشاكل حقيقية في المجتمع يهدف القانون إلى معالجتها(٥١).

٢ - إسهامات روسكو باوند في تطوير علم الاجتماع القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية:

أسهم العميد باوند في دفع عجلة علم الاجتماع القانوني في الولايات

---

(50) Ibid, pp4-5.

(51) Tamanaha, B. Z., "Pragmatism in U.S. Legal Theory: Its Application to Normative Jurisprudence, Sociolegal Studies, and the Fact-Value Distinction" The American Journal of Jurisprudence, Notre Dame Law School, Vol 41, Issue 1, 1996, p.315.

المتحدة الأمريكية من خلال مطالبته بضرورة إصلاح أسلوب دراسة القانون، وذلك من خلال دراسته كما هو مطبَّق على أرض الواقع وليس كما هو مكتوب[٥٢].

ويُعَدُّ باوند أحد المؤسسين لهذا العلم في الولايات المتحدة الأمريكية، وظهرت أفكاره نتيجة تأثير المدرسة العلمية في فلسفة القانون والكيفية التي يمكن بها الاستفادة من العلوم لدراسة القانون من خلال تطبيق طريقة علمية وبتأثيرٍ من أعمال أوغست كونت Auguste Comte[٥٣]، حيث بدأ بالبحث عن دور القانون في المجتمع واتباع وسائل البحث العلمي للعلوم الاجتماعية لدراسة القانون، ومن هذا المنطلق بدأ ينظر للقانون على أساس أنه أداة فعَّالة للهندسة الاجتماعية، وذلك من خلال تطويع القانون لتحقيق أهدافٍ اجتماعية، والوصول إلى تطوير المجتمع بالصورة المبتغاة[٥٤]. ويرى العميد باوند أن القانون عبارة عن أداة لتلبية احتياجات الإنسان ومطالبه، ومن ثَمَّ فإن مهمَّة المُشرع هي تحديد هذه المطالب وإصدارها في قوانين بأقل ضرر ممكن على المجتمع[٥٥].

وفي إحدى محاضراته في الجامعة الأمريكية بواشنطن، تساءل العميد باوند عن علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى وذلك بقوله:

---

(52) Gardner J. A., Op. Cit., p.165.

(٥٣) أوغست كونت (١٧٩٨-١٨٥٧)، عالم اجتماع وفيلسوف اجتماعي فرنسي، أعطى لعلم الاجتماع الاسم الذي يُعرف به الآن، ويُعَدُّ مؤسس علم الاجتماع، قام باستخدام الأسلوب العلمي لدراسة الظواهر الاجتماعية وذلك في القرن التاسع عشر، وقد قسم أدوات البحث الاجتماعي إلى أربعة أقسام: المراقبة والتجربة والمقارنة والطريقة التاريخية.

Auguste Comte, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, first published Wed Oct 1, 2008; substantive revision Tue May 8, 2018, <https://plato.stanford.edu/entries/comte/%3c> (Accessed: 5/18/2018 1:37 PM)

(54) Gardner J. A., Op. Cit., p.1.

(55) LeBuffe F. & Hayes J. "The American Philosophy of Law: With Cases to Illustrate Principles" Jesuit Educational Association, 5th Edition, 1953, pp172-173.

«ما علاقة علم الاجتماع بالقانون؟ وهل علم الاجتماع هو القانون أو أساس للقانون؟ وهل هناك أساس أشمل للقانون يوحد علم الأخلاق والعلوم السياسية وعلم الاقتصاد والميتافيزيقيا (ما وراء الطبيعة) وعلم النفس وعلم الاجتماع؟ وهل هذه العلوم موحدة فعلًا كما جاء في فكر سبنسر[٥٦] بالمنظور العام للفلسفة؟... وإذا ما وجدنا أساس القانون في الفلسفة، ألا ينبغي أن تكون تلك الفلسفة عميقةً ومتشعبةً؟».

ويهدف علم الاجتماع القانوني - وفقًا لفكر العميد باوند - إلى تحديد الآثار الاجتماعية للمؤسسات والمبادئ والقواعد القانونية كما هي مُطبَّقة في الواقع العملي لا كما هي مذكورة في الكتب. وبالإضافة إلى ذلك، فمن الأهمية بمكان إجراء دراساتٍ اجتماعية قبل البدء في وضع قوانين جديدة، حيث إن القانون يهدف إلى معالجة مشاكل اجتماعية، ومن ثَمَّ يجب أن يتمَّ تحديد هذه المشاكل ودراستها للوصول إلى المعالجة القانونية الأمثل.

ويدعو العميد باوند إلى أهمية دراسة التاريخ الاجتماعي للقواعد القانونية ومقارنتها بالمؤسسات الاجتماعية المعاصرة. ويُعَدُّ باوند من أشد المعارضين للمعايير القانونية التي تدَّعي الموضوعية مثل معيار الشخص العادي أو الشخص الحريص، ويدعو إلى ضرورة دراسة الحالات الفردية لكل حالة على حدة[٥٧].

وقد وصف العميد باوند القانون بأنه «تجربة تطورت من خلال

---

(٥٦) هربرت سبنسر (١٨٢٠-١٩٠٣)، فيلسوف بريطاني وعالم اجتماع في العصر الفيكتوري، كان يؤمن بنظرية التطور الداروينية، ورأى أن هذه النظرية هي الطريقة الأمثل لفهم التطور الاجتماعي للإنسان، وأن أفضل طريقة هي ترك الطبيعة تأخذ مجراها الطبيعي في عملية التطور الاقتصادي والاجتماعي للإنسان، ومن ثَمَّ فإن وجود الدولة يقتصر على حماية الحرية الفردية، وهو معارض لتدخُّل الدولة من خلال الهندسة الاجتماعية.

Herbert Spencer, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, first published Sun Dec 15, 2002; substantive revision Thu Jan 19, 2017, <https://plato.stanford.edu/entries/spencer/> (Accessed: 5/18/2018 1:43 PM)

(57) Gardner J. A., Op. Cit., pp10-11.

المنطق، وهذا المنطق يخضع للتجربة العملية» "Experience Developed by Reason and Reason Tested By Experience". وبمتابعة دراساته وكتاباته يتبيَّن لنا بوضوح أنه عادة ما كان يرجع للتاريخ، حيث يعدُّ القانون أداةً للهندسة الاجتماعية، ويقسم التاريخ القانوني إلى خمس مراحل: **المرحلة الأولى** هي مرحلة القانون البدائي، التي يهدف القانون فيها إلى تحقيق السلام والمحافظة عليه في المجتمع .**والمرحلة الثانية** هي مرحلة القانون الصارم Strict Law Stage، بحيث يهدف القانون إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات وتوحيد المبادئ، وفي هذه المرحلة تكون الشكلية والقاعدة هي المهيمنة على النظام القانوني[٥٨].

والمرحلة الثالثة للقانون هي مرحلة قواعد الإنصاف Equity والقانون الطبيعي Natural Law، ويُعَدُّ القانون الروماني في العصر الكلاسيكي والقانون الإنجليزي، وبشكل خاص بعد إنشاء محكمة العدل والإنصاف Equity Court- تطبيقًا عمليًّا لهذه الحقبة. وعلى الصعيد الأوروبي، فإن انتشار مدارس القانون الطبيعي في القرنَيْن السابع والثامن عشر يمثل انعكاسًا لهذه المرحلة من تاريخ القانون، ولعل أهمَّ ما يميز هذه المرحلة هو بروز مبادئ الأخلاق والفضيلة في الفكر والأنظمة القانونية، ويهدف القانون في هذه المرحلة إلى تعزيز السلوك الأخلاقي، ويكون القانون مستخلصًا من المنطق Reason، والمحافظة على الحقوق الفردية المستقاة من الطبيعة الإنسانية للفرد[٥٩].

أما **المرحلة الرابعة** للتاريخ القانوني، فهي مرحلة النضج القانوني Maturity Of The Law، وتتمثَّل هذه المرحلة في مسألة المساواة Equality وحفظ الأمن Security، ويهدف القانون في هذه المرحلة إلى تعزيز الحرية الفردية Free Individual Self-Assertion، وفي هذه المرحلة يتمحور النظام

---

(58) Ibid, p.11-12.
(59) Ibid, p.11-12.

القانوني حول الحقوق القانونية للفرد، والتأصيل القانوني للملكية، والالتزام الصارم بالقواعد[٦٠].

وأما **المرحلة الخامسة**، فهي مرحلة الجانب الاجتماعي للقانون Socialization Of Law، وتتميَّز هذه المرحلة بالتركيز على المصلحة الاجتماعية بدلًا من المصلحة الفردية، وتكون الغاية النهائية من القانون في هذه المرحلة هي دفع عجلة الحضارة من خلال حماية المصالح التي ستُسهم في دفع عجلة الحضارة[٦١].

وقد لخَّص البروفيسور كوهين إسهام العميد باوند في تطوير علم الاجتماع القانوني بما يلي:

«قام باوند بتحرير القانون، وذلك من خلال التأكيد على موقع القانون بوصفه علمًا حيًّا في المجتمع، وذلك من خلال مقارنته مع أنظمة أخرى، كما قام باوند بالتأكيد على الوظيفة/الغرض الاجتماعي للقانون وتاريخه، وذلك بالتمييز بين القانون كما هو مكتوب في الكتب وبين القانون في الواقع العملي.... وبالإضافة إلى ما سبق، قام العميد باوند بالتأكيد على أهمية الوصول إلى العدالة المنشودة في كل قضية من خلال أخذ العوامل الاجتماعية للقضية بعين الاعتبار بدلًا من تطبيق ما يطلق عليه العميد باوند التلاعب الميكانيكي للمبادئ القانونية»[٦٢].

وتجدر الإشارة إلى أن نظريات علم الاجتماع القانوني قبل العميد باوند كانت تتمحور بشكل رئيس حول الفرد وحمايته، ومن ثَمَّ فإن أعمال المحاكم والمُشرعين كانت تدور في فلك الفرد وحمايته Individualism،

(60) Ibid, p.11-12.
(61) Ibid, p.11-12.
(62) Ibid, p.165.

وكان يدفع بهذا الفكر العديد من الفلاسفة القانونيين والاقتصاديين. وفي المقابل، كانت مصلحة المجتمع ثانويةً مقارنةً بمصلحة الفرد، وذلك على أساس أن تحقيق مصلحة الفرد من شأنه تحقيق مصلحة الجماعة، دون اعتبار لإمكانية وجود مصالح فردية متعارضة.

وقد جاءت فلسفة العميد باوند وكتاباته لهدم هذه الفرضية في ظلٍّ أجواء عامَّة شهدت تزايدًا في دور الحكومة في المجتمع الأمريكي، وخاصةً بين عامي ١٨٦٥ و١٩١٠، وانعكس ذلك على القوانين الصادرة في تلك الفترة، التي كانت تهدف إلى تعزيز دور الحكومة المتدخلة في المجتمع، بدلًا من دورها المحايد. ووفقًا للعميد باوند، فإن تحقيق الاستقرار العام في المجتمعات كان هو الهدف الرئيس للقوانين الصادرة في تلك الفترة وليس حماية الفرد، ويمكن قراءة ذلك التوجُّه بمطالعة قانون شيرمنSherman Act الصادر في عام ١٨٨٠، والذي يهدف إلى منع الاحتكار، وتعزيز المنافسة، وتجريم الاتفاقات التي تؤدي إلى أعمالٍ احتكارية[٦٣].

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من هذه النزعة المجتمعية للعميد باوند في نظرته للقانون، فإن اعتباره القانون أداةً للسيطرة الاجتماعية Social Control مرتبطٌ بتوفُّر مجتمع منظَّم سياسيًّا بشكل متقدِّم. وبمعنى آخر، يجب توفُّر نظامٍ عامٍّ متقدِّم يسعى إلى حماية الحقوق الفردية، كما سبق بيانه عند الحديث عن نظرية المصالح للعميد باوند[٦٤].

(63) Verhelle J. C.: Roscoe Pound and His Theory of Social Interest, master's Thesis, Faculty of the Graduate School of Loyola University, January 1958, p.16.

(64) Julius Rosenthal Foundation for General Law: My Philosophy of Law: Credos of Sixteen American Scholars, Boston Law Book Co., 1942, p.249.

المطلب الثاني
توجهات فلسفة القانون وتأثيرها
في الفلسفة القانونية الأمريكية

يرى كثيرون أن **فلسفة القانون** يمكن تلخيصها في ثلاثة توجهات رئيسة: يتمثَّل **التوجُّه الأول** في مدرسة **القانون الطبيعي**، ويعتمد **التوجُّه الثاني** على ما يُعرف **بالمدرستَيْن الشكلية والوضعية**، ويتمثَّل **التوجُّه الثالث** فيما يُطلق عليه **المدرسة الواقعية**. وسنتناول هذه التوجهات بشيء من التفصيل مع عرض تأثيرها في الفلسفة الأمريكية.

أولًا: مدرسة القانون الطبيعي:

أحد أبرز التوجهات الفلسفية التي أثرت في الفلسفة القانونية الأمريكية هي مدرسة القانون الطبيعي، وسنتناول أبرز أفكار مدرسة القانون الطبيعي، ثم ننتقل إلى عرض تأثير هذه المدرسة في الفلسفة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية.

١ - أفكار مدرسة القانون الطبيعي:

يؤمن أنصار **نظرية القانون الطبيعي** Natural Law Theory أن القوانين يجب تقييمها من منظور قواعد مصدرها أبعد من الإنسان، ألَا وهي **الطبيعة**، وتمثِّل هذه القواعد المرجعية العليا التي يُفترض ألَّا يخالفها القانون الوضعي وإلَّا فَقَدت مشروعيتها.

وتُعَدُّ مدرسة القانون الطبيعي من **أقدم المدارس الفكرية**، سواء على نطاق فلسفة القانون أو العلوم الاجتماعية الأخرى مثل علم الأخلاق والعلوم السياسية، حيث تعود أفكارها إلى الحضارة اليونانية. وقد لعبت هذه المدرسة الفكرية دورًا محوريًا في تقديم تبريراتٍ أخلاقية لبعض النظريات

السياسية والاقتصادية والقانونية في التاريخ المعاصر، وتمثّل هذه المدرسة نمط التفكير الإنساني القائم على المثالية مقارنةً بالمدارس التي سبقتها، والتي تقوم على الوضعية والفكر التجريبي أو التطبيقي(٦٥).

وعلى الرغم من قدم هذه المدرسة، وانتشار مصطلح القانون الطبيعي لأكثر من ٢٥٠٠ سنة، فإن تعريفه لا يزال محلَّ خلافٍ بين المفكرين على مر العصور، حيث لم يتضمَّن **تعريف القانون الطبيعي** لدى الرومانيين ما يُعرف بالحقوق الطبيعية Natural Rights، فلم يكن القانون الوضعي في نظر الرومان ثانويًّا على القانون الطبيعي، وذلك خلافًا لمفهوم القانون الطبيعي في العصور اللاحقة التي اعتبرته بمثابة تجسيد للقانون الإلهي. وفي تطوُّر لاحق، أصبح يُنظَر إلى القانون الطبيعي على أنه القانون الذي يتمُّ التوصُّل إليه من خلال إعمال المنطق والعقل. ومن جانبٍ آخر، يرى البعض أن القانون الطبيعي هو تجسيدٌ للعدالة وقواعد الإنصاف(٦٦).

وفي السياق ذاته، تؤكِّد الفلسفة الرواقية(٦٧) على أهمية العدالة الكونية بوصفها مرجعية القانون الطبيعي، وذلك بالتشديد على عالمية مفهوم العدالة وتجاوزه للحدود. وبمعنى آخر، هناك مفاهيم إنسانية غير مرتبطة بمجتمع أو

---

(65) Hampstead L. & Freeman. M. D, Op. Cit., p.75.

(66) Wright Jr., B. F." American Interpretation of Natural Law" The American Political Science Review, Vol. 20, No. 3, Aug 1926, p.542.

(٦٧) الرواقية Stoicism: لفظ يطلق على المدرسة الفلسفية الكبيرة التي أنشأها **زينون الكتيومي** *Zeno of Citium* بمدينة أثينا أوائل القرن الثالث قبل الميلاد، وهي وبجانب كونها مدرسة فلسفية لها توجهات أخلاقية ودينية، والفلسفة عندها هي علم بالأمور الإلهية والبشرية، والنظر والعمل عندها أمران لا يفترقان، فمهمَّة الفلسفة من ناحية النظر أن تهدي الإنسان إلى معرفة منزلته ومكانه من الكون، ومن ناحية العمل أن تعده لممارسة الفضيلة الحقَّة، وأشهر مبادئ هذه المدرسة الفلسفية هو أنه «لا وجود إلَّا للأجسام»، فكل حقيقة هي جسم ممتدٌّ ذو مقاومة، وأما اللاجسيمات فلا وجود لها. وعلى الرغم من ذلك، فلا تنكر هذه المدرسة الروحانيات، بل تجعل الروح جسمًا من الأجسام. انظر: عثمان أمين، **الفلسفة الرواقية** (القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٥)، ص٢٨٢.

دولة معيَّنة، وأن هذه العدالة يمكن الوصول إليها بالمنطق والعقل[٦٨].

وقد بدأ الإطار العملي لمدرسة القانون الطبيعي في التطور بشكلٍ عميقٍ لدى فلاسفة اليونان القدامى، ولعل اختلاف أرسطو مع أستاذه سقراط حول مفهوم العدالة وتبعية القوانين البشرية لفكرة العدالة العليا تجسيدٌ للإشكالية العملية لهذه المسألة[٦٩].

وتتوافق فلسفة القانون الطبيعي في تفسيرها مع الفلسفة الدينية السائدة في هذا العصر (الثيوقراطية Theocracy)، وذلك بالقول إن مصدر القانون هو الخالق وينطبق على جميع الخلق. ويرى الفيلسوف والفقيه الإنجليزي وليام بلاكستون Blackstone[٧٠] في مقدمة شروحه للقانون الإنجليزي أن:

«الإنسان بوصفه مخلوقًا عليه أن يلتزم بالقوانين التي وضعها خالقه، والتي يطلق عليها القانون الطبيعي، وتسمو قواعد هذا القانون على أيِّ التزام آخر، فالقانون الطبيعي مُلزم للبشر كافة في كل زمانٍ ومكانٍ، ولا مشروعية لأيِّ قانون يضعه الإنسان إذا تعارض مع القانون الطبيعي»[٧١].

---

(٦٨) دينيس لويد، **فكرة القانون**، ترجمة: سليم الصويص، مراجعة: سليم بسيسو (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، سلسلة عالم المعرفة، العدد ٤٧، نوفمبر ١٩٨١)، ص٧٢.

(٦٩) دينيس لويد، المرجع السابق، ص٧٢.

(٧٠) السير وليم بلاكستون (١٧٢٣-١٧٨٠)، قاضٍ إنجليزي وعضو في البرلمان، ومؤلف وأستاذ متخصِّص في القانون. أشهر مؤلفاته كتاب «**تعليقات على القوانين الإنجليزية**»، الذي عرض فيه صورة كاملة للقانون الإنجليزي وأصبح أكثر الكتب تأثيرًا في تاريخ القانون الإنجليزي، ومرجعًا أساسيًّا لتعليم القانون الإنجليزي في إنجلترا والولايات المتحدة، وتأثَّر به الفقه الأمريكي كثيرًا، حيث استخدمه مصدرًا أساسيًّا للمعلومات عن القانون الإنجليزي. ويُعَدُّ بلاكستون أولَ أستاذ متخصِّص في القانون الإنجليزي عام ١٧٥٨، حيث خصَّصت له جامعة أكسفورد كرسيًّا للدراسات التخصُّصية العلمية في هذا الموضوع. انظر: الموسوعة العربية العالمية، المجلد الخامس، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م، ط٢، ص٦٠.

(71) Sternberg W. P. "Natural Law in American Jurisprudence" Notre Dame Law Review, Vol. 13 Issue 2, January 1928, pp90-91.

ونتيجةً لارتباط مدرسة القانون الطبيعي بالمفاهيم الدينية، نجد أن انتشار التعاليم الدينية في ظل سيطرة الكنيسة على أوروبا قد أثرت تأثيرًا كبيرًا في انتشار أفكار مدرسة القانون الطبيعي، ويتضح ذلك في مقولة البروفيسور دينيس لويد Dennis Lloyd[(٧٢)]:

«هناك حاجة إلى عدالة كما رسمها الله... حتى في الدول ناقصة السيادة في العالم».

وفي الإطار ذاته، أشار القديس أغسطينوس Augustinus في كتابه: **«مدينة الله»** إلى

«أن الدولة التي لا تحقق العدالة والإنصاف لا تختلف في شيء عن قطّاع الطرق... وعدالة كهذه تعتبر جزءًا من القانون الإلهي الذي وضعه الله ليحكم البشر طالما بقوا على الأرض»[(٧٣)].

وتجلَّت العلاقة بين القانون الطبيعي والتعاليم الدينية المسيحية، بحيث أصبح القانون الطبيعي مماثلًا للقانون المسيحي/الإلهي بوصفه صادرًا من الله ويقوم بتفسيره البابا (نائب الله في الأرض وفقًا لمعتقداتهم)، وأصبح هناك تقاطع بين اللاهوت المسيحي والقانون الطبيعي[(٧٤)].

---

(٧٢) البروفيسور دينيس لويد (١٩٩٢-١٩١٥) عمل محاميًا وأستاذًا للقانون في جامعة لندن منذ عام ١٩٥٦ حتى أصبح عميد الكلية في عام ١٩٦٢، كما عُين عضوًا في مفوضية إصلاح التشريعات. من كتبه الأساسية: فكرة القانون (١٩٦٤م)، ومقدمة في الاجتهادات القضائية (١٩٥٩م). ولا تزال أعماله من المراجع الرئيسة في موضوع الفكر القانوني، وكان دينيس أحد القائمين على وضع قانون الإيجار الصادر في عام ١٩٦٥.
Dennis Lloyd, Baron Lloyd of Hampstead (1915-1992), Jurist, London: *National Portrait Gallery website*, <https://www.npg.org.uk/collections/search/person/mp93446/dennis-lloyd-baron-lloyd-of-hampstead#comments> (Accessed: 1/3/2018 12:50 PM).

(٧٣) دينيس لويد، مرجع سابق، ص٧٢-٧٣.

(٧٤) المرجع نفسه، ص٧٣.

وكان لظهور المدرسة السكولاسيتيكية Scholasticism بقيادة توما الأكويني[٧٥] دور كبير في مسيرة القانون الطبيعي، حيث سعت هذه المدرسة إلى تأصيل دور العقل للوصول إلى الحقيقة من خلال الاستنباط العقلي في فهم الدين[٧٦]، وما يرتبط به من فصل القانون الطبيعي عن القانون الإلهي، وتنظر هذه المدرسة للقانون الطبيعي بوصفه قانونًا عقليًّا يمكن تفسيره وفهمه بالعقل البشري، بينما القانون الإلهي فبطبيعته لا يُعرف إلَّا من خلال الإلهام والوحي، مع التأكيد على أن القانون الطبيعي مصدره الله ولكن يتمُّ الوصول إليه من خلال الاجتهاد العقلي[٧٧].

وقد أسهمت كتابات توما الأكويني في تأصيل القانون الطبيعي وتطويره من خلال التأكيد على أن نطاقه لا يشمل شؤون الإنسان كافة، وإنما يقتصر على مسائل معيَّنة، وباقي المسائل مرجعها القانون الوضعي[٧٨]. ويذكِّرنا هذا الفهم بحديث الرسول ﷺ: «أنتم أعلمُ بأمور دُنياكم»[٧٩].

---

(٧٥) توماس الأكويني Thomas Aquinas هو راهب وقسيس وقديس كاثوليكي إيطالي من الرهبانية الدومينيكانية، وفيلسوف ولاهوتي مؤثر ضمن تقليد الفلسفة المدرسية، وهو أحد معلمي الكنيسة الثلاثة والثلاثين، ويُعَدُّ أحد الشخصيات المؤثرة في مذهب اللاهوت الطبيعي، وهو أبو المدرسة التوماوية في الفلسفة واللاهوت، وله تأثير واسع في الفلسفة الغربية، وكثيرٌ من أفكار الفلسفة الغربية الحديثة إما ثورة ضد أفكاره أو اتفاق معها، خصوصًا في مسائل الأخلاق والقانون الطبيعي ونظرية السياسة. ويُعَدُّ الأكويني هو المدرس المثالي لمن يدرسون ليكونوا قسًّا في الكنيسة الكاثوليكية، حيث يعدُّه العديد من المسيحيين فيلسوف الكنيسة الأعظم؛ ولذلك تُسمَّى باسمه العديد من المؤسسات التعليمية. انظر: سامي السهم، **التصوف العقلي في اليهودية والمسيحية والإسلام** (القاهرة: دار الكتاب المصري اللبناني، ٢٠١٦)، ص٢٤٧.

(٧٦) دينيس لويد، مرجع سابق، ص٧٥.

(77) Pollock F. "The History of the Law of Nature: A Preliminary Study" Columbia Law Review, Vol. 1 No. 1 Jan 1901, p.19.

(78) Ibid, p.19.

(٧٩) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع أصواتًا، فقال: «ما هذه الأصوات؟»، قالوا: النَّخل يَأْبِرُونَه، فقال: «لو لم يفعلوا لصلح ذلك»، فأمسكوا، فلم يَأْبِرُوا عَامَّتَهُ، فصار شِيصًا، فَذُكِرَ ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «كان شيء من أمر دنياكم فشأنكم، وكان شيء من أمر دينكم فإليَّ»، وفي لفظ مسلم: «فقال: ما لنخْلِكم، قَالوا: قلتَ كذا وكذا، قال: أنتم أعلم بأمور دنياكم».

وعلى الرغم من إيمان توما الأكويني بسموِّ القانون الطبيعي على القانون الوضعي، فلم يبيِّن بصورة واضحة آلية التعامل في حال التعارض بينهما، وكان يرفض فكرة الصدام مع الحكَّام في حال إصدارهم قوانين لا تتوافق مع القانون الطبيعي، وكان يدعو إلى ضرورة الاستمرار في طاعتهم منعًا لحدوث الاضطرابات والفوضى، وكان دائم الدعوة إلى أن تُترك مثل هذه الخلافات لله «ليسوي الوضع بطريقته الخاصَّة»[٨٠]. ومن المفارقة أن مثل هذا الفهم يشابه بعض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في عصرنا الحالي الذين يوجبون طاعة أُولي الأمر درءًا للفتن[٨١].

وعقب تراجع تأثير رجال الدين في الفلسفة والعلوم الاجتماعية الأخرى، انتشرت بصورة كبيرة أفكار **مدرسة القانون الطبيعي العلماني**، وذلك خلال الفترة من القرن الخامس عشر امتدادًا إلى القرن الثامن عشر، حيث تتمحور أفكارها الفلسفية حول أهمية إعمال العقل البشري والاعتماد على التجربة والاستنباط العلمي وتقليص تأثير الأفكار اللاهوتية في فلسفة القانون، وتُعَدُّ هذه الحقبة هي العصر الذهبي لمذهب القانون الطبيعي، حيث بدأ يُنظر إلى القانون الطبيعي على أنه غيرُ مرتبطٍ بالأحكام الإلهية، وناتجٌ عن العقل البشري، وصالح لكل زمانٍ ومكانٍ، وقابل للتطبيق على نطاقٍ عالميٍّ، وهو ما يُعَدُّ نقلةً نوعيةً للقانون الطبيعي[٨٢].

وانتقل القانون الطبيعي في تلك المرحلة إلى **الاعتراف بالحقوق**

أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٩٦٤)، ومسلم في صحيحه (٢٣٦٣) ومن طريقه ابن حزم في الأحكام (٥/١٣٨)، وابن ماجه في سننه (٢٤٧١)، وأبو يعلى في مسنده (٣٤٨٠) و (٣٥٣١) وعنه ابن حبان في صحيحه (٢٢)، وابن خزيمة في كتاب التوكل كما في إتحاف المهرة (١/ ٤٨٥) لابن حجر، والطحاوي في مشكل الآثار (١٧٢٢)، وتمام في فوائده (١١٦٧).

(٨٠) دينيس لويد، مرجع سابق، ص٧٦.

(٨١) **مطوية طاعة ولي الأمر.. فريضة دينية وضرورة وطنية**، إدارة الإفتاء، قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، بدون سنة نشر.

(٨٢) دينيس لويد، مرجع سابق، ص٧٧.

الأساسية للإنسان والعمل على حمايتها بوصفها مكتسباتٍ طبيعيةً له. فوفقًا للفيلسوف البريطاني جون لوك John Locke[(٨٣)]، فإن علاقة الشعب بالحاكم قائمةٌ على الثقة في احترام الحقوق الأساسية، وأن أيَّ انتهاك من قِبل الحاكم لهذه الحقوق يجعل من حقِّ الشعب سحب هذه الثقة منه، ويسترد الشعب سلطته مرةً أخرى، وله الحق في منحها لأيِّ شخص آخر يستحقها. ومن ثَمَّ أصبح القانون الطبيعي مصدر الديمقراطيات وحقوق الأفراد، وذلك بعد أن كان أحد مبررات طاعة الحكّام في الحقب السابقة. ومما لا شكَّ فيه أن الثورة الأمريكية قد تأثَّرت بكتابات لوك، حيث **يُعَدُّ الدستور الأمريكي وثيقةً تمثل القانون الطبيعي**، وهو توجُّه مغاير لفكر جان جاك روسو[(٨٤)] Jean-Jacques Rousseau الذي أسَّس مفهوم طغيان الأغلبية وتأليه الدولة على حساب الفرد والعقل[(٨٥)].

---

(٨٣) جون لوك (١٦٣٢-١٧٠٤)، هو فيلسوف ومفكِّر سياسي إنجليزي، يُعَدُّ من أشهر مؤسسي الليبرالية ومفكريها، كتب أشهر مقالتين سياسيتين في عصره: «**مقالتان عن الحكومة**» Two Treatises on Government. هاجر لوك إلى هولندا سنة ١٦٨٣ بعد مطاردته في إنجلترا بسبب أفكاره الليبرالية والسياسية، وكتب في هولندا أكثر من مقالة بخصوص الفهم الإنساني (Essay Concerning Human Understanding) والتربية والتسامح، وقد رفضت الجامعات القديمة تدريس فلسفته الحسيَّة وآرائه الليبرالية وقتها. ومع ذلك، انتشرت أفكاره في كل العالم وتُدرس حتى اليوم. للمزيد راجع: جون د. ن، **جون لوك - مقدمة قصيرة جدًا**، ترجمة: فايقة جرجس حنا، مراجعة: هبة عبد المولى (القاهرة: مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، ط١، ٢٠١٦).

(٨٤) جان جاك روسو (١٧١٢-١٧٧٨)، فيلسوف وكاتب ومحلل سياسي سويسري أثَّرت أفكاره السياسية في الثورة الفرنسية وفي تطوير الاشتراكية ونمو القومية. صاغ روسو العديد من النظريات، أشهرها نظرية «العقد الاجتماعي» Du contrat social التي أكَّد فيها على حرية الشعوب في الاختيار وتقرير مصيرها، وأن هناك عقدًا بين الحاكم والمحكوم. وأكَّد على مبادئ الديمقراطية السياسية القائمة على إرساء قواعد الاشتراكية في كتابه «**أصل التفاوت بين الناس**» Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes. كما صاغ نظرية تربوية في كتابه «**في التربية: إميل نموذجًا**» Emile, ou De l'éducation ما زالت متبعةً حتى الآن في أوروبا، حيث تعتمد نظريته على حرية المعرفة والبُعْد عن التلقين. انظر: روبرت ووكلر، **روسو - مقدمة قصيرة جدًا**، ترجمة: أحمد الروبي، مراجعة: مصطفى فؤاد (القاهرة: مؤسسة هنداوي، ٢٠١٥).

(٨٥) دينيس لويد، مرجع سابق، ص٧٨.

ويشير الفيلسوف الفرنسي إتيان جيلسون Etienne Gilson[٨٦] بصدقٍ إلى أنه على الرغم من حالات التذبذب التي مرت بها مدرسة القانون الطبيعي، فإن كلًّ من هاجمها ينتهي به المطاف بالفشل مع استمرار حياة هذا المذهب وتطوره[٨٧].

ويؤكِّد التاريخ أن الشعوب غالبًا ما تعود إلى تفعيل مبادئ القانون الطبيعي بعد حالات عدم الاستقرار التي تلحق الثورات والحروب والصراعات الإنسانية. فبعد الحرب العالمية الثانية وانتشار الأنظمة الفاشية والنازية، وما ارتبط بها من إصدار تشريعاتٍ تخلو من العدالة، وما لحق بذلك من انعدام الثقة في النظام السياسي وقوانينه وأنظمته، مما هدَّد المجتمعات بالفوضى والانهيار الأخلاقي في ظل عدم الالتزام بالتشريعات السارية- اتجه المجتمع بصورة تلقائية نحو تفعيل القوانين الطبيعية، تلك القوانين التي لا تكتسب شرعيتَها من حاكمٍ أو نظامٍ سياسيٍّ، بقدر ما يكون مصدر إلزامها أبعد من الإنسان، ألَا وهي قواعد العدل والمساواة المتعارف عليها في المجتمعات الإنسانية المتحضرة كافةً.

وعقب نجاح الثورات الشعبية في الإطاحة بالأنظمة الديكتاتورية والفاشية المعادية للإنسانية، غالبًا ما يبرز دور القانون الطبيعي في محاكمة المجرمين ضد الإنسانية، وخاصةً إذا كانت القوانين الوضعية السارية تمنح هؤلاء المجرمين حصاناتٍ قانونيةً تحولُ دون توقيع العقاب عليهم. ونرى

---

(٨٦) إتيان جيلسون (١٩٧٨-١٨٨٤)، فيلسوف فرنسي ومؤرخ لفكر العصور الوسطي، وأحد أبرز العلماء الدوليين في القرن العشرين، عمل أستاذًا لتاريخ الفلسفة في جامعة ستراسبورغ وجامعة باريس، وأسَّس المعهد البابوي لدراسات العصور الوسطى بالاشتراك مع كلية سانت مايكل في جامعة تورنتو.

The Editors of Encyclopædia Britannica: ètienne Gilson- French philosopher, *Encyclopædia Britannica*, <https://www.britannica.com/biography/Etienne-Gilson> (Accessed: 1/4/2018 9:46 AM).

(87) Wilkin R. N. "Status of Natural Law in American Jurisprudence" Notre Dame Law Review, Vol.24, No.3, 1949, p125.

التطبيق العملي في محاكمة مائتي من قادة الحزب النازي الألماني في محكمة نورمبيرغ Nuremberg، التي أثيرت فيها إشكالية إمكانية تطبيق القوانين الوضعية التي كانت تعطي الحماية القانونية للقيادات النازية، أم أن أفعالهم يُفترض أن تقاس بمقياس المعايير الأخلاقية التي يقوم عليها القانون الطبيعي(٨٨)؟

وقد كانت فلسفة فريق الادعاء الذي كان تحت قيادة المدَّعي العام الأمريكي القاضي روبرت جاكسون(٨٩) Robert Jackson تتمحور حول القانون الطبيعي بشكلٍ غير مباشر، وقد أدَّت هذه المحاكمات إلى ظهور ما يُعرف بمبادئ نورمبيرغ، التي تتيح للقضاة عدم الالتزام بالقوانين الوضعية المخالفة لقواعد الأخلاق العليا عند محاكمة مجرمي الحروب. ولعلَّ تطبيق القوانين الجنائية بأثرٍ رجعيٍّ ومحاكمة أشخاصٍ على الرغم من سلامة أعمالهم في ظل القانون الواجب التطبيق في أثناء القيام بهذه الأعمال التي يحاكمون عليها، كان من أهم المعضلات القانونية التي واجهت المحاكمة(٩٠).

---

(88) For more see: Jackson H. Robert: The Nلrnberg case, as presented by Robert H. Jackson, New York, A.A. Knopf, 1947.

(٨٩) روبرت جاكسون (١٩٥٤-١٩٨٢)، تخرج في كلية الحقوق وعمل محاميًا لدى عدَّة وكالات حكومية، وشارك في الأعمال المصرفية، حيث كان مسؤولًا عن دمج ثلاثة بنوك محليَّة في بنك واحد، وأصبح مديرًا للبنك الجديد. ثم عمل ضمن لجنة قضائية رسمية، وعُين جاكسون مستشارًا عامًّا لدائرة الإيرادات الداخلية، وعمل أيضًا مستشارًا خاصًّا في هيئة الأوراق المالية والبورصات (SEC)، حيث كان مسؤولًا عن التحقيق والملاحقة القضائية للشركات المخالفة لقوانين مكافحة الاحتكار. انتقل إلى وزارة العدل الأمريكية في عام ١٩٣٦ مساعدًا للمدَّعي العام لقسم مكافحة الاحتكار، ثم محاميًا عامًّا، ثم عُين نائبًا عامًّا للولايات المتحدة. ثم عيَّنه الرئيس روزفلت في منصب قاض مشارك في المحكمة العليا الأمريكية. وفي عام ١٩٤٥ عيَّنه الرئيس هاري ترومان مدعيًا عامًّا في محاكمات جرائم الحرب في نورمبيرغ.

The Editors of Encyclopaedia Britannica: Robert H. Jackson, *Encyclopædia Britannica*

(90) Mirabella D. "The Death and Resurrection of Natural Law" The Western Australian Jurist, No.2, 2011, pp251-259.

٢ - هيمنة مدرسة القانون الطبيعي على الفلسفة القانونية الأمريكية:

لم تعرف الفلسفة القانونية الأمريكية مذهب القانون الطبيعي إلَّا بداية من عام **١٧٦٣**، وذلك كأحد وسائل الاعتراض ورفض بعض التشريعات التعسُّفية التي أصدرها المستعمر البريطاني على بعض الولايات الأمريكية، مما أثار نقاشًا حول مدى مشروعية تلك التشريعات التي تتناقض مع القانون الطبيعي، الذي يُعَدُّ جزءًا رئيسًا من الدستور البريطاني، وخاصةً المواد التي تكفل الحقوق الطبيعية للأفراد، والتي لا يحقُّ للدولة إلغاؤها أو تعديلها؛ فهذه الحقوق مرتبطة بالإنسان لا بالمواطنة[٩١]. ويتجسَّد ذلك في المقولة الشهيرة لبنجامين فرانكلين Benjamin Franklin[٩٢]: «**حيث تكون الحرية يكون الوطن**» *"Where Liberty Dwells, There Is My Country"*. وكذا الرد الرائع على هذه المقولة من المفكر الإنجليزي الثوري توماس باين Thomas Paine[٩٣] بقوله: «**حيث لا توجد حرية، أكون أنا**» *Where Liberty Is Not, There Is Mine*.

---

(91) Wright Jr., B. F., Op. Cit., p.525.

(٩٢) بنجامين فرانكلين (١٧٩٠-١٧٠٦)، أحد أهم وأبرز الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية، وهو مخترع وعالم فيزياء وله العديد من براءات الاختراعات، كما كان أديبًا وله العديد من المقالات في الدوريات الأمريكية، وهو مؤسس جامعة بنسلفينيا. مارس السياسة وكان دائم الدعوة إلى ضرورة احترام كرامة الإنسان ونبذ العنصرية، ودافع عن حقوق العبيد، وتولَّى المفاوضة في بلده بين البيض والهنود الحمر، وبين الولايات وأبناء كندا الفرنسية، وكان نائبًا عن بلده في مفاوضاتها مع إنجلترا، وأسهم في كتابة الوثيقة التي أعلنت استقلال الولايات المتحدة عن الاستعمار البريطاني. للمزيد راجع: عباس محمود العقاد، **بنجامين فرنكلين: عالم، كاتب، سياسي، فيلسوف، إنسان** (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠).

(٩٣) توماس بين (١٧٣٧-١٨٠٩)، ثوري ومخترع ومفكر، ولد في بريطانيا وهاجر إلى أمريكا، حيث اشتغل بالصحافة. شارك في الثورة الأمريكية، وألَّف مطوية مؤثرة مشهورة تحرض على استقلال المستعمرات الأمريكية عن المملكة البريطانية، وأُطلق عليه أبو الثورة الأمريكية. ومن بين مؤلفاته: «**عصر العقل**» و«**المنطق السليم**»، الذي كان له أثر كبير في التعجيل بإعلان الاستقلال الأمريكي. ولم يكتفِ توماس بالدفاع عن الثوار في الولايات المتحدة فحسب، بل دافع أيضًا عن الثورة الفرنسية في كتابه «**حقوق الإنسان**» الذي هاجم فيه الحكومة الإنجليزية والساسة الإنجليز

وقد أصبح مذهب القانون الطبيعي جزءًا من النظرية السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية في القرنَيْن الثامن عشر والتاسع عشر، ففي خطاب تنصيبه أكَّد الرئيس جيفرسون على إيمانه بالحقوق الطبيعية للأفراد، واحترامه لحكم الأغلبية مع احترام حقوق الأقليات، والتأكيد على أن حقوق الأقليات لا يمكن أن تُنتزع من قِبل الأغلبية، وأن مثل هذا الأمر في حقيقته طغيان(٩٤).

وظلّ الفقه القانوني الأمريكي يدور في فلك مدرسة القانون الطبيعي والحقوق الفردية الطبيعية، وكان المرجع الرئيس لهذا الفقه كتابات الفيلسوف والفقيه الإنجليزي **ويليم بلاكستون**، ونتج عن ذلك أن غالبية الأحكام الصادرة من المحاكم الأمريكية خلال الفترة بين عامي **١٧٨٧** و **١٨٩٠** كانت تعتمد على هذا الفكر في تفسيرها للأحكام الصادرة، وتضمَّنت العديد منها اقتباساتٍ من كتاب بلاكستون المشهور الذي بعنوان: **«تعليقات على القانون الإنجليزي»** Commentaries On The Laws Of England. ومن أبرز أفكار بلاكستون الفلسفية تلك الفكرة التي تشير إلى أن **القضاة في الدول التي تعتمد على القوانين العرفية - مثل إنجلترا - لا يصنعون القانون كما قد يعتقد العامَّة، ولكن ينحصر دورهم في الكشف عمَّا يُعَدُّ قانونًا - استنادًا إلى أن القانون موجودٌ في الطبيعة والأعراف، وينحصر دور القاضي في البحث عنه في القضايا التي تثار أمامه - بحيث تُعَدُّ** الأحكام تجسيدًا للقانون المبنيّ على القانون العام Common Law(٩٥).

المناوئين للثورة الفرنسية، مما أدى إلى محاكمته، فهرب إلى فرنسا، ولكن لم يلبث أن سُجن في باريس وكاد يُعدَم لاعتراضه على إعدام الملك، ولم يُفرج عنه إلَّا بوساطة السلطات الأمريكية. للمزيد راجع:

Paine T., Hook S. (Editor): *The Essential Thomas Paine*, Signet, 1969.

(94) Wright Jr. B. F., op. cit., p533.

(٩٥) القانون العام (الأنجلو-سكسوني)، هو المدرسة القانونية التي تستمدُّ جذورها من التراث القانوني الإنجليزي الذي بدأ بالظهور في القرون الوسطي، والتي من أبرز سماتها الاعتماد على السوابق القضائية كمصدر مُلزِم للتشريع.

وقد انعكس هذا الأمر في أحكام المحكمة العليا الأمريكية، ولعلَّ بداية ذلك كانت في الحكم الصادر في قضية Calder V. Bull في عام ١٧٩٣، الذي أُشير فيه إلى أن السلطة التشريعية في الولايات المختلفة غير مقيَّدة بالمبادئ المدوَّنة في الدساتير فقط، بل تلتزم ببعض المبادئ غير المدوَّنة بوصفها مبادئ العدالة[٩٦].

وقد استمرت المحكمة في النهج ذاته، ففي الحكم الصادر في قضية فلتشر وبيك Fletcher V. Peck في عام ١٨١٠[٩٧]، أشارت المحكمة إلى أنه على الرغم من أحقيَّة ولاية جورجيا في إصدار التشريعات المحليَّة الخاصَّة بالولاية، فإن هذا الحقَّ مقيَّد بعدم تجاوز مبادئ العدالة وقواعدها المتعارف عليها[٩٨]. وتأتي أهمية هذا الحكم من أنه بمثابة اعتراف صريح بوجود قواعد ومبادئ سامية تحكم عملية التشريع، وهذه المبادئ من الأهمية بمكان بحيث لا يمكن للمُشرع أن يتجاوزها تحت مظلَّة السيادة.

وقد دأبت المحكمة العليا على التأكيد على هذا المبدأ المهم في أحكامٍ أخرى في الحقبة الزمنية نفسِها، مثل الحكم الصادر في قضية Terrett V. Taylor في عام ١٨١٥، حيث أكَّدت المحكمة أنه لا يجوز مخالفة قواعد القانون الطبيعي بدعوى السيادة الوطنية في إصدار التشريعات[٩٩].

---

(96) U.S. Supreme Court: *Calder v. Bull*, 3 U.S. 3 Dall. 386 386, 1798, Volume 3, JUSTIA US Supreme Court, (Acceded: 1/7/2018 11:35 AM)

(٩٧) تتلخَّص القضية في قيام ولاية جورجيا بإصدار قانون بتخصيص مساحة كبيرة من أراضي الولاية لأربع شركات، واتضح فيما بعد أن عملية التخصيص شابها الفساد من جانب إدارة الولاية، ونتج عن هذا الأمر تنازع بين الشركات المختلفة حول مدى مشروعية تخصيص هذه الأراضي.
U.S. Supreme Court: *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 6 Cranch 87 87 ,1810, Volume 10, JUSTIA US Supreme Court, < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/10/87/case.html > (Acceded: 1/7/2018 11:35 AM)

(98) Bayne D. C. "The Supreme Court and the Natural Law" *DePaul Law Review*, DePaul University, Vol.1, Issue.2, No.3, Spring-Summer 1952, p.220.

(99) U.S. Supreme Court: *Terrett v. Taylor*, 13 U.S. 9 Cranch 43 43, 1815, Volume 13, JUSTIA US Supreme Court, > https://supreme.justia.com/cases/federal/us/13/43/case.html < (Acceded: 1/7/2018 11:35 AM)

ويُرجع البعض تبنّي المحكمة العليا لمذهب القانون الطبيعي في هذه الحقبة إلى خشيتها من إمكانية استغلال بعض المُشرعين في الولايات المختلفة صلاحياتهم التشريعية بصورة خاطئة، مما قد يضعف الثقة في التشريعات، والذي من شأنه أن يهدِّد استقرار النظام القانوني في الولايات المتحدة[١٠٠].

ويفسِّره البعض أيضًا بالنزعة الحمائية لدى المحكمة العليا فيما يتعلَّق بقضايا الأقليات في الولايات المختلفة، والمُعرَّضة في بعض الولايات لخطر الاضطهاد عن طريق إصدار التشريعات، مما دفع المحكمة إلى إعمال رقابتها القضائية على مثل هذه التشريعات. ويضاف إلى ما سبق ما دأبت عليه المحكمة العليا من إعطاء حماية خاصَّة لحقوق الملكية؛ لِما تمثله من حجر الزاوية في الفلسفة السياسية والاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية[١٠١].

وقد ترتَّب على تطور التوجهات القضائية الأمريكية في مرحلةٍ لاحقةٍ أن قُصر مذهب القانون الطبيعي على الحقوق غير الاقتصادية، وذلك على الرغم من أن المحكمة في بداياتها كانت تؤسِّس أحكامها على مذهب القانون الطبيعي حتى في الحالات الاقتصادية، ففي الحكم الصادر في قضية Erie Railroad V. Tompkins في عام ١٩٣٨م ألغت المحكمة أحد مبادئها الذي استمرَّ ما يقارب قرنًا من الزمان، حيث قضت أن المحاكم الفيدرالية يحقُّ لها الاستناد واللجوء للقوانين الوضعية فقط، ولا يحقُّ لها الرجوع إلى القانون الطبيعي فيما يتعلَّق بالقضايا ذات الطابع التجاري[١٠٢].

---

(100) Bayne D. C., Op. Cit., p.223.

(101) Friedmann W., Op. Cit., p.137.

(102) US Supreme Court: *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64, 1938, Volume 304, JUSTIA US Supreme Court, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/64/case.html> (Acceded: 1/7/2018 11:35 AM)

وعلى النقيض من ذلك، نجد أن المحكمة العليا تعتدُّ بالقانون الطبيعي في القضايا ذات الطابع المدني، وذلك في حكمها الصادر في عام ١٩٩٢ والقاضي بحقِّ المرأة في إسقاط جنينها بدعوى أنه حقٌّ أصيلٌ للإنسان لا يجوز إلغاؤه من خلال القوانين الوضعية[١٠٣].

ويشير البعض إلى أن القاضي كليرنس توماس Clarence Thomas - الذي عُيِّن في تسعينيات القرن الماضي - يُعَدُّ أولَ قاضٍ يؤمن صراحةً أن القانون الطبيعي هو معيار تفسير الدستور وتطبيقه، وذلك منذ أكثر من ٥٠ عامًا[١٠٤].

وهناك من ينظر إلى القانون الطبيعي من منظورٍ إجرائيٍّ، فكتابات الفقيه لون فولر Lon Fuller[١٠٥] ونقاشه الشهير مع الفقيه والفيلسوف الإنجليزي هربرت هارت Herbert Hart[١٠٦] الذي كان من أشد أنصار المدرسة الوضعية، يعكسان هذا التوجُّه. فوفقًا للفقيه فولر، فإن العلاقة بين القانون والأخلاق علاقة مهمَّة، والقانون في حقيقته أداةٌ لتحقيق السمو الأخلاقي.

---

(103) Moreno P. "The US Supreme Court and Natural Law" *Natural Law, Natural Rights and American Constitutionalism*, The Witherspoon Institute, 2011, pp3-4 > http://www.nlnrac.org/american/u.s.-supreme-court < (Acceded: 1/7/2018 11:35 AM).

(104) Murray A. "When Judges Believe in Natural Law" *The Atlantic Monthly*, January 27, 2014, <https://www.theatlantic.com/national/archive/2014/01/when-judges-believe-in-natural-law/283311/> (Acceded: 1/7/2018 11:35 AM).

(١٠٥) لون فولر (١٩٠٢-١٩٧٨)، أستاذ القانون في جامعة هارفارد، وهو فيلسوف قانوني بارز، تركَّزت كتاباته حول فلسفة القانون الطبيعي وانتقاد الوضعية القانونية، ويعتبره البعض من أهم القانونيين الأمريكيين في القرن الماضي.
Summers R. S.: *Lon L. Fuller*, Jurists Series, Volume 4 of Jurists--profiles in legal theory, Stanford University Press, 1984, p.1.

(١٠٦) هربت هارت (١٩٠٧-١٩٩٢)، فيلسوف قانوني بريطاني عمل أستاذًا للقانون في جامعة أكسفورد، ومدير كلية براسيونس في أكسفورد، وأشهر أعماله هو كتاب «**مفهوم القانون**» المنشور في عام ١٩٦١، والذي وُصف بأنه أهمُّ عمل في مجال الفلسفة القانونية في القرن العشرين.
Kramer M. H." H.L.A. Hart" *Encyclopædia Britannica, Inc.*, November 26, 2014, <https://www.britannica.com/biography/H-L-A-Hart>, (Accessed: 5/16/2018 1:57 AM)

ولكن فولر كان ينظر للقانون الطبيعي من منظورٍ إجرائيٍّ(١٠٧)، حيث اقترح ثمانية شروطٍ يجب على كل نظامٍ قانونيٍّ احترامها، وتشمل هذه المبادئ: العمومية، وعدم وجود اختلاف بين القانون المكتوب والتطبيق العملي، والوضوح، واستقرار القوانين، وعدم رجعية القوانين، وغيرها من المبادئ(١٠٨).

وبانتشار أفكار المدرستَيْن الشكلية والوضعية وهيمنة هذه الأفكار في بدايات القرن الماضي، لدرجة أن مذهب القانون الطبيعي أصبح جزءًا من الماضي، وُجِّهت العديد من الانتقادات لهاتين المدرستَيْن لإهمالهما الطبيعة البشرية، وتزايدت الدعوات إلى ضرورة إعادة إحياء مدرسة القانون الطبيعي(١٠٩). وقد لاقت هذه الدعوات صدًى على مستوى محدود، في ظل اعتقاد مؤيدي المدرسة الطبيعية أن هذا الأمر ما هو إلَّا أحد أطوار دورة الحياة لهذا المذهب، الذي يرى كثيرون أنه لا يموت، ولكنه يضعف، ومن ثَمَّ يعود إلى الصدارة(١١٠).

وفي الختام، يتضح أن الآباء المؤسسين للولايات المتحدة الأمريكية كانوا من أشدِّ أنصار مدرسة القانون الطبيعي، وقد سعوا إلى أن تنعكس أفكار هذه المدرسة على الدستور الأمريكي(١١١). ويؤكِّد علو كعب نظرية القانون الطبيعي في أفكار الآباء المؤسسين ما ورد في وثيقة الحقوق Bill of

---

(107) D'amato A. "Lon Fuller and Substantive Natural Law" Northwestern University School of Law Scholarly Commons ،Faculty Working Papers Northwestern University School of Law, No.131, 1981, p.1.

(108) Hampstead L. & Freeman. M. D, Op. Cit., p.83.

(١٠٩) راجع في ذلك الدراسة التي أجراها مُحرر مجلة الفلسفة الاجتماعية وفلسفة القانون موزس أرنسون Moses J. Aronson في أربعينيات القرن الماضي.
Aronson J. M. "The Swan-Song of Legal Realism Book Review" *Texas Law Review*, Vol.20, No.118, 1941.

(110) Wilkin R. N. Op. Cit., p.351.

(111) George Robert P. "Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review" *Fordham Law Review*, Vol. 69, 2001, p.2270.

Rights من التأكيد على الحقوق الطبيعية بوصفها جزءًا لا يتجزَّأ من حقوق الفرد، التي لا تستطيع المؤسسات الرسمية - سواء كانت منتخبة أو معيَّنة - أن تسلبها(١١٢). وتُعَدُّ هذه الوثيقة التي صاغها الآباء المؤسسون - بحقٍّ - وثيقةً تاريخيةً لا على صعيد الولايات المتحدة الأمريكية فقط، ولكن على الصعيد الإنساني. فهي تُعَدُّ - بحقٍّ - ترجمةً لمفاهيم وقيم حقوق الإنسان وسمو الفرد على الجماعة، وتشكِّل قيدًا حقيقيًّا على ديكتاتورية الأغلبية.

ثانيًا: المدرستان الشكلية والوضعية:

من التوجُّهات الفلسفية التي أثَّرت في الفلسفة القانونية الأمريكية، هي المدرسة النصِّية أو الشكلية، والمدرسة الوضعية. وفي الحقيقة، تُعَدُّ كل مدرسة منهما امتدادًا للأخرى، بحيث تهتمُّ المدرسة الوضعية Positivism بتقديم نظرية متكاملة حول ما هو القانون، وتأتي المدرسة الشكلية Formalism لتقدِّم إطارًا نظريًّا حول القضاة والآلية التي يتبعونها أو يفترض أن يتبعوها عندما يصدرون الأحكام.

١ - أهمُّ أفكار المدرستَيْن الشكلية والوضعية:

ولدراسة المدرستَيْن الشكلية والوضعية سنتناول أهمَّ أفكارهما، ثم نعرض تأثيرهما في الفلسفة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية.

أ - أفكار المدرسة الشكلية (النصِّية):

ظهرت المدرسة النصِّية أو الشكلية Formalism لتُعنى بالتأطير النظري

(112) Thomas L. Pangle"Natural Law Theory and the Bill of Rights" Published on-line on: *Natural Law, Natural Rights and American Constitutionalism*, Witherspoon Institute, 2011, (Accessed: 5/13/2018 1:52 PM).

للكيفية التي يحكم بها القضاة أو كيف يفترض أن يصدروا أحكامهم، وتؤسِّس هذه المدرسة الجانب النظري لأحكام القضاة على أن القانون يتحدَّد من خلال استنتاجاتٍ منطقية وعقلانية Law Is Rationally Determinate، بحيث إن الأسباب القانونية وراء أي حكمٍ يفترض أنها تصلح لكل القضايا المشابهة، **وهو ما يطلق عليه في الفقه القانوني الحديث: الحجيَّة القانونية للسوابق القضائية**(١١٣).

والجانب الآخر لهذه المدرسة هو أن القاضي يجب أن يكون مقيدًا بالقوانين على نحوٍ صارمٍ، وأن يكون بمعزِل عن أيِّ أسبابٍ أو تسبيبٍ غير قانونيٍّ، ومثال ذلك الأسباب الاجتماعية أو السياسية أو الأخلاقية...إلخ. وبمعنى آخر، فإن **المدرسة النصية/الشكلية ترى أن دور القاضي ينحصر في تطبيق القانون بطريقة ميكانيكية مقيَّدة بالقوانين**(١١٤)، دون أي مجالٍ للاجتهاد أو إعمال ما يُعرف بروح القانون.

وقد يعتقد البعض أن هذه المدرسة تعبِّر بصدقٍ عن آلية عمل المحاكم في الأنظمة القانونية اللاتينية والأوروبية، فنادرًا ما تتناول المحاكم أيَّ أسباب بخلاف الأسباب القانونية. فوفقًا لهذه المدرسة، فإن القانون يُعَدُّ علمًا مستقلًّا عن باقي العلوم، ومن ثَمَّ تحرص أن تطلق دائمًا على القانون مصطلح **علم القانون** للتأكيد على استقلاليته(١١٥). ويرى البعض أن أفكار هذه المدرسة متأثرةٌ بالفكر الأوروبي، والألماني خاصَّة، باعتبار القانون حقلًا مستقلًّا من حقول العلم، ومن ثَمَّ يجب ألَّا يتأثَّر بباقي العلوم مع ضرورة حماية استقلاليته. وهو الأمر المغاير بشكلٍ جوهريٍّ للفلسفة القانونية

---

(113) Stone M., Jules L. Coleman, Kenneth E. and Scott J. Shapiro (ed): *Formalism- The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, OUP Oxford, 2002, p170-174.

(114) Ibid, p170-174.

(115) Calabresi, G. "An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts" *Stanford Law Review*, Vol.55, 2003, P.2114.

في الأنظمة الأنجلو-سكسونية، حيث الأسباب غير القانونية نراها تملأ صفحات أحكام المحاكم الأمريكية والإنجليزية[١١٦].

ولم تسلم هذه المدرسة من الانتقاد، حيث يشير البروفيسور آرثر كوربن Arthur Corbin أحد أعمدة المدرسة الواقعية Realists إلى «**أن الأشخاص الذين يسعون إلى الحصول على الإجابات في العلوم الاجتماعية مصيرهم الفشل، والأمر ذاته بالنسبة إلى أنصار المدرسة الشكلية أو النصية**». ولكن تجدر الإشارة إلى أن انتقاده لا يعني إلغاء الاستفادة من العلوم الاجتماعية الأخرى لفهم القانون وإصلاحه، حيث يؤكِّد أن هناك فوائد بلا شكٍّ في الاطلاع والاستفادة من العلوم الاجتماعية الأخرى، ولكن الفشل هو مصير هذه المدرسة إذا اعتقدت أنها من خلال الاستفادة من العلوم الاجتماعية ستتمكَّن من الوصول إلى نظرية نهائية والانتهاء بعلمٍ محدَّد المعالم غير قابلٍ للنقض بالنسبة إلى القانون[١١٧].

ب - أفكار المدرسة الوضعية القانونية:

تعود أفكار المدرسة **الوضعية القانونية** Legal Positivism إلى الأفكار الفلسفية القانونية السائدة في القرنَيْن الثامن عشر والتاسع عشر، وبخاصةٍ أفكار المفكرين جيرمي بنتام Jeremy Bentham[١١٨] وجون أوستن[١١٩] John Austin، اللذين يُعدّان أبرز فقهاء هذا التوجُّه. فوفقًا لآرائهما، فإن ما يدخل

(116) Leiter B. "Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?" *Public Law & Legal Theory Working Papers*, University of Chicago, No. 320, 2010, p3-4.

(117) Calabresi, G., Op. cit., p2121.

(١١٨) جيرمي بنتام (١٧٨٤-١٨٣٢)، فيلسوف وفقيه إنجليزي، وضع أُسس نظرية النفعية الأخلاقية التي تُعَدُّ أساس الحكم والقانون الجنائي، كما تُعَدُّ فلسفة بنتام أحد أُسس الأيديولوجيا البرجوازية في القرن التاسع عشر. انظر: أحمد عبد الحليم عطية، **جيل دولوز: سياسات الرغبة** (بيروت: دار الفارابي، ٢٠١١)، ص١٧٩.

(١١٩) جون أوستن (١٩٦٠-١٩١١)، فيلسوف إنجليزي.

في نطاق القانون وما يفترض أن يكون في حقيقته هما مسألتان مختلفتان، والأساس الأخلاقي للقوانين القائمة لا يؤثر في وجودها. فكلاهما كان يؤمن أن الكثير من القوانين في عهده غير عادلة وغير أخلاقية. ولكن غياب الأساس الأخلاقي للقانون لا يلغي مشروعية القانون، فهذه القوانين **مصدر مشروعيتها هو سيادة الدولة**. فأحد أبرز أفكار المدرسة الوضعية القانونية هي مسألة فصل الأخلاق عن القانون، ويرجع ذلك إلى الإيمان بسيادة الدولة في وضع القوانين.

وتقوم مبادئ المدرسة الوضعية القانونية الكلاسيكية على الاعتقاد بأن القانون ما هو إلَّا انعكاس للواقع السياسي؛ ولذا جاءت أغلب أفكار بنتام منتقدة لنظام السوابق القضائية أو ما يُعرف بالقانون العام، وانتقد مبررات مشروعية النظام القانوني في إنجلترا في القرن الثامن عشر والقائم على منطق الأعراف القانونية السائدة وعقلانيتها ومبررات النظام الطبيعي. ومن وجهة نظر بنتام، فإن هذا النظام فاسد، وإن الدفاع التقليدي عن هذه الأعراف على أساس أنها تمثل النظام الطبيعي للمجتمعات ما هو إلَّا أكذوبة الهدف منها تحصين قرارات المحاكم من نقد المجتمع، وتحقيق الشريحة القانونية في المجتمع المتمثلة في المحامين والقضاة لمصالحها الشخصية الفاسدة، وهذا الأمر مدعاة للفساد وطغيان الأهواء الشخصية لدى قلَّة من المنتفعين(١٢٠).

وقد أدت تلك الانتقادات لنظام السوابق القضائية إلى إجراء العديد من الإصلاحات التشريعية في بريطانيا، وخاصةً في مواد قانون الأدلة الجنائية Law Of Evidence، وهو ما دفع العديد من الفقهاء - كالفيلسوف والفقيه الإنجليزي هارت H.L.A Hart - إلى اعتبار بنتام أحد أبرز المطورين لهذا الفكر بنقده البنَّاء له.

---

(120) Wacks R.: *Understanding Jurisprudence An Introduction to Legal Theory*, Oxford University Press, 2005, p.48.

وفي الإطار ذاته، يدعو الفقيه والفيلسوف الإنجليزي هارت بشكلٍ صريحٍ إلى التمييز بين القانون والأخلاق، ووفقًا له فإن دور فقهاء القانون ينحصر في بحث المفاهيم والمبادئ القانونية وشرحها كما هي دون الاهتمام بالدراسات النقدية التي تهدف إلى الارتقاء بالقوانين. ويحدِّد هارت في دراسته «**الوضعية والفصل بين القانون والأخلاق**»[(١٢١)] القواعد والمبادئ التي تتمحور حولها المدرسة الوضعية، والتي قسمها إلى خمسة مبادئ: **المبدأ الأول** هو أن القوانين من صنع الإنسان، ويهدف هذا المبدأ إلى وضع حدٍّ لأفكار مدرسة القانون الطبيعي التي تعتبر الطبيعة المصدر الرئيس للتشريعات كما بيَّنَّا سابقًا. أما **المبدأ الثاني** فيتمثَّل في أنه ليس بالضرورة أن توجد علاقة بين الأخلاق والقانون، ويمثل هذا المبدأ محورًا رئيسًا للمدرسة الوضعية، ويُعَدُّ تكريسًا لمبدأ سيادة الأمة المطلقة. ويتلخَّص **المبدأ الثالث** في أن النظام القانوني نظام منطقيٌّ مغلق "legal system is a closed logical system"، بحيث إن القرارات الصحيحة يمكن استنباطها من قواعد قانونية محدَّدة، وهذا الاستنباط يكون من خلال المنطق. وهذا المبدأ في حقيقته هو محاولة لعزل آلية الوصول إلى القرارات الصحيحة القانونية وتقييدها من خلال اعتبار النظام القانوني نظامًا قانونيًّا مغلقًا، وعزل النظام القانوني عن فروع الحياة الأخرى، مثل الأخلاق وغيرها من العلوم الاجتماعية والإنسانية. ويسعى **المبدأ الرابع** إلى التأكيد على أن الأحكام الأخلاقية لا يمكن الوصول إليها من خلال الجدل المنطقي، والهدف من وراء هذا المبدأ هو التأكيد على ضبابية الأحكام الأخلاقية، ومن ثَمَّ يجب عزلها عن القانون. ويهدف الفيلسوف هارت من خلال هذا المبدأ إلى محاربة دعاة الأخلاق الذين يدَّعون وجود علاقة بين القانون والأخلاق. ويتمحور **المبدأ**

(121) H. L.A Hart "Positivism and the Separation of Law and Morals" *Harvard Law Review*, Vol. 71, No 4 (Feb 1958), pp 593-629.

الخامس حول ضرورة أن يكون تحليل المبادئ القانونية بمعزلٍ عن الاعتبارات التاريخية والاجتماعية(١٢٢).

ووفقًا لهذه المبادئ، فإن أنصار المدرسة الوضعية يرون أن القانون هو عمل إنسانيٌ وناتج عن اجتهادٍ بشريٍّ، وذلك على خلاف مدرسة القانون الطبيعي التي ترى أن القانون مصدره الأساسي هو الأحكام الإلهية أو الطبيعة، ومن ثَمَّ فهو يسمو على القانون الوضعي(١٢٣).

وعلى الرغم من وجود اختلافاتٍ فكرية بين فقهاء المدرسة الوضعية، فإن القاسم المشترك بينهم يتمثَّل في إيمانهم جميعًا بضرورة أن يتمَّ تدريس القانون وتطبيقه بمعزلٍ عمَّا يفترض أن يكون عليه. وبمعنى آخر، فإنه يجب أن يكون هناك تفرقة بين القانون القائم وبين ما يفترض أن يكون عليه القانون.

٢ - تأثير المدرستَيْن الشكلية والوضعية في الفلسفة القانونية الأمريكية:

هيمنت المدرسة النصية/الشكلية هيمنةً كبيرةً على الساحة الفقهية في الولايات المتحدة الأمريكية في القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، ويرجع الفضل في ذلك إلى انتشار أفكار العميد كريستوفر لانجديل Christopher Langdell(١٢٤) الذي وضع مشروعًا فكريًّا بمشاركة بعض تلاميذه يعمل بشكل متوازٍ مع أفكار بعض قضاة المحكمة العليا

---

(122) Wacks R., op. cit., p.43.

(١٢٣) دينيس لويد، مرجع سابق، ص٦٥.

(١٢٤) كريستوفر لانجديل (١٨٢٦-١٩٠٦)، فقيه وأكاديمي قانوني أمريكي، تقلَّد منصب عميد كلية الحقوق بجامعة هارفارد، وكان أول عميد للكلية، ويعود إليه الفضل في تطوير طريقة تدريس القانون في كليات الحقوق الأمريكية، حيث اعتمد على تطوير البرامج التعليمية القانونية لطلبة القانون في جامعة هارفارد، بحيث يكون الطلاب قادرين على فهم الكيفية التي يعمل بها القانون، وذلك بتعميم أسلوب القضايا العملية case method بدلًا من الدراسة النظرية البحتة.

الأمريكية من أمثال القاضي روفوس بيكهام Rufus Peckham[(١٢٥)] وجوزيف ماكينا Joseph McKenna[(١٢٦)] وغيرهما من القضاة[(١٢٧)].

وكأنصار المدرسة الوضعية، كان لانجديل وتلاميذه يؤمنون أن القانون في حقيقته عبارةٌ عن مجموعةٍ من المبادئ والقواعد التي ينبغي النظر إليها بمنأى عن السياق العام السائد في المجتمع، بحيث يُعَدُّ القانون في حقيقته مستقلًا بحد ذاته، حيث يؤمن أنصار المدرسة الوضعية في الولايات المتحدة الأمريكية أنهم يسهمون في وضع نظرية علمية للقانون، وهذه النظرية ليست مرتبطةً بنظريات فلسفة القانون.

وتركِّز المدرسة الوضعية الأمريكية على تأسيس علمٍ مستقلٍّ للقانون، وخاصةً القانون القائم على السوابق القضائية، ويتمحور التوجُّه الفكري لهذه المدرسة حول حماية الحقوق الخاصَّة بالملكية الخاصَّة وحرية التعاقد وسمو المصلحة الخاصَّة على المصلحة العامَّة، ويعود السبب وراء ذلك إلى اهتمامهم الرئيس بالسوابق القضائية. ويلاحظ المطلع على هذه القضايا أن الاتجاه العام لها قائمٌ بصورة رئيسة على السوابق القضائية التاريخية، وليس على التشريعات الصادرة[(١٢٨)]. وقد كان للمدونات والشروح الخاصَّة بالقانون التي أنتجها أنصار هذه المدرسة أثرٌ عظيمٌ في الفقه الأمريكي، وتجدر الإشارة إلى أن التوجُّه والرغبة في جعل القانون علمًا قائمًا بذاته كانت

---

(١٢٥) روفوس ويلر بيكهام (١٨٣٨-١٩٠٩)، كان قاضيًا مشاركًا في المحكمة العليا في الولايات المتحدة من عام ١٨٩٥ حتى عام ١٩٠٩.

(١٢٦) جوزيف ماكينا (١٩٢٦-١٨٤٣)، المدَّعي العام للولايات المتحدة الأمريكية الثاني والأربعون، عمل محاميًا، وانتُخب عضوًا في المجلس التشريعي في عامي ١٨٧٥ و١٨٧٦، وانتخب لعضوية الكونجرس ٤ مرات، وعُين قاضيًا عام ١٨٩٧، ثم اختير في المحكمة العليا عام ١٨٩٨.
Office of the Attorney General "Attorney General: Joseph Mckenna" *United States Department of Justice*, July 5, 2017, <https://www.justice.gov/ag/bio/mckenna-joseph> (Accessed: 5/16/2018 1:00 PM)

(127) Wetlaufer B. G. 'Systems of Belief in Modern American Law: A View from Centrury's End" *American University Law Review*, Vol.49, No.1, October 1999, p11.

(128) Ibid, p.11.

امتدادًا لنزعة لدى العديد من المفكرين في القرن التاسع عشر في المجالات الأخرى، مثل الاقتصاد والعلوم السياسية والأخلاق.

ومن المفارقة أن العميد لانجديل كان أول عميد لكلية الحقوق في جامعة هافارد في الوقت ذاته الذي كان فيه عالم الرياضيات تشارلز إليوت Charles Eliot رئيسًا للجامعة. ولغياب أية أعراف أو أنظمة للتدريس في الكلية حديثة النشأة حينها، فقد تأثَّر لانجديل بالمنهج الفكري لإليوت في التدريس ودراسة العلوم واستنباط النظريات عن طريق التجربة، مما شكَّل له مصدر إلهام وتأثير كبير في منهجه الفكري المتبع، الذي كان أساس المدرسة الشكلية في القانون، حيث قام لانجديل باستبدال طريقة تدريس القانون القائمة على فلسفة الانصياع للقواعد القانونية التي يضعها المُشرع، إلى أيديولوجية جديدة قائمة على استنباط القواعد القانونية عن طريق الاستدلال والاستنتاج العقلي للسوابق القضائية، وتلك الأيديولوجية القائمة على التجربة العملية متبعة ومنتشرة بصورة كبيرة في العلوم الطبيعية الأخرى مثل الفيزياء. فعلى سبيل المثال، كان يطلب العميد لانجديل من تلاميذه قراءة كافة الأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الدرس، بحيث يستطيع عضو هيئة التدريس من خلال الأسئلة والمناقشات الحادة لهذه الأحكام تمكين الطلاب من اكتشاف واستنباط القواعد القانونية «الحقيقية» للقانون ذي الصلة[١٢٩].

ويُعَدُّ النقاش الشهير بين الفقيه هارت والفقيه فولر حول الوضعية والقانون الطبيعي، الذي دار بينهما من خلال أبحاثهما المنشورة، من أجمل المناقشات الفقهية ذات الصلة بالمدرسة الوضعية. وقد بدأ النقاش بمحاضرة للبروفيسور هارت في جامعة هارفارد عام ١٩٥٧، ثم نُشرت عام ١٩٥٨ في مجلة هارفارد للقانون تحت عنوان: «**الوضعية والفصل بين القانون**

(129) Duxbury N.: *Patterns of American Jurisprudence*, Oxford University Press, 1995, p.16.

والأخلاق»[١٣٠]، وردًا على هذه المحاضرة نشر البروفيسور فولر بحثًا في العدد ذاته من المجلة يفنِّد فيه ما جاء في محاضرة هارت، وكان بحثه بعنوان: «**الوضعية وخيانة القانون: رد على البروفيسور هارت**»[١٣١].

ولم تتوقف المداولة الفكرية بين المفكرين عند هذا الحد، بل استمرت عقب قيام البروفيسور هارت بنشر كتاب في عام **١٩٦١** يتضمَّن الأفكار ذاتها مع التوسُّع فيها تحت عنوان: «**مفهوم القانون**» The Concept of Law[١٣٢]، وللرد على الأفكار الواردة في هذا الكتاب نشر البروفيسور فولر في عام **١٩٦٤** كتابًا بعنوان: «**أخلاقية القانون**»[١٣٣] The Morality of Law، فنَّد فيه آراء هارت ونظرياته. وللدفاع عن نظريته نشر هارت بحثًا يفنِّد فيه ما جاء بكتاب غريمه الفكري، وذلك في عام **١٩٦٥**. وقد اختتمت هذه المبارزة الفكرية بإصدار فولر الطبعة الثانية من كتابه «**أخلاقية القانون**»[١٣٤] وذلك في عام **١٩٦٩**، حيث أضاف فصلًا جديدًا للردِّ على منتقديه.

وقد دار الإطار العام لهذه المبارزة الفكرية بين الفقيهين حول قضية شهيرة عُرفت باسم Grudge Informer، حيث تتلخَّص وقائعها في قيام مواطنة ألمانية بالإبلاغ عن زوجها لانتقاده هتلر، ومن ثَمَّ حُوكم الزوج وحُكِم عليه بالإعدام، ولكن عُدل الحكم بإلزامه بالخدمة في الجيش كجندي في الصفوف الأمامية في الحرب العالمية الثانية، وبعد انتهاء الحرب واندثار النظام النازي قام الزوج بتحريك دعوى على الزوجة، وكان دفاع الزوجة هو أنها أبلغت عن زوجها امتثالًا للقانون القائم آنذاك، الذي كان صادرًا من جهة مشروعة وبإجراءات سليمة. وقد واجهت المحكمة الألمانية معضلة

---

(130) H. L.A Hart, Op. Cit., pp 593-629.

(131) Fuller L. L. "Positivism and Fidelity to Law: A reply to Professor Hart" *Harvard Law Review*, Vol.71, No.4, Feb 1958, pp630-672.

(132) Hart H. L. A.: *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961.

(133) Fuller L. L.: *The morality of law*, The 1st Edition, Yale University Press, 1964.

(134) Fuller L. L.: *The morality of law*, The 2nd Edition Yale University Press, 1969.

حقيقية، فهناك التزام باحترام سيادة القانون والمراكز المكتسبة، وهناك التزام أخلاقي بعدم إتيان أفعال غير أخلاقية. وقد استنتجت المحكمة أنها لا تستطيع الإعلان أن القوانين النازية كافةً تُعَدُّ باطلةً؛ لِما يمثله هذا الأمر من هدمٍ لمراكز قانونية نشأت خلال تلك الفترة. ولكن في الوقت ذاته هناك بعضُ القوانين التي تمثِّل انتهاكًا خطيرًا للأخلاق وحقوق الإنسان التي يجب أن تُعَدَّ كأن لم تكن، وذلك حتى يعلم النظام الجديد في ألمانيا أن إصدار مثل هذه القوانين لن يكون له اعتراف قانونيٌّ، ومن ثَمَّ فإن المحكمة أصدرت حكمًا لصالح الزوج على أساس أن الزوجة أتت بفعلٍ مخالفٍ للقيم الإنسانية والأخلاقية المُجمع عليها.

وقد رأى الفقيه هارت أن الحكم خطأ، وكان يفترض على المحكمة رفض الدعوى، أو دعوة المُشرع إلى إصدار قانون بأثرٍ رجعيٍّ يلغي القانون الذي استندت إليه الزوجة بدفاعها، وذلك على الرغم من اعتراض هارت على فكرة رجعية القوانين الجنائية، إلَّا أنه رأى أن حقبة هتلر استثناءٌ لهذا المبدأ، وذلك تحقيقًا للعدالة.

وعلى الجانب الآخر، فقد اتفق فولر مع قرار المحكمة، حيث رأى أن احترام قيم العدالة والأخلاق أسمى من احترام القوانين، ورأى أن كافة القوانين الصادرة في العهد النازي غير معترفٍ بها، ولا تُعَدُّ قوانين؛ وذلك لعدم توافقها مع قواعد العدالة والأخلاق، ومن ثَمَّ لا يمكن أن تُنشئ مراكزَ قانونيةً معترفًا بها، وكلُّ مركز قانوني نشأ بناءً على أحد هذه القوانين النازية غير الأخلاقية قابل للإبطال(١٣٥).

وختامًا، تجدر الإشارة إلى أن المدرسة الوضعية برزت بوصفها امتدادًا لمرحلة استقلال الولايات المتحدة الأمريكية قانونيًّا عن بريطانيا، ففي

(135) Banerjee S. "The Relevance of the Hart & Fuller Debate Relating to Law and Morality- A Critical Analysis" *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies*, Vol.4, Issue.2, pp127-128.

السابق كانت المحاكم والآراء القانونية الأمريكية تُعَدُّ امتدادًا للمجتمع القانوني البريطاني[١٣٦]. وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلتها هذه المدرسة في دعم عملية الاستقلال، فإنها تعرضت لهجوم شديدٍ من أنصار المدرسة الواقعية، التي نجحت في تهميش المدرسة النصِّية والوضعية بشكل كبير، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل لاحقًا.

ثالثًا: مدرسة الواقعية القانونية:

أثَّرت أفكار المدرسة الواقعية في الفلسفة القانونية الأمريكية وهيمنت عليها بصورةٍ كبيرةٍ فترة من الزمن؛ ولذا سنتعرض إلى أهم أفكارها، وذلك قبل أن نتناول هيمنتها على الفلسفة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية.

١ - أفكار المدرسة الواقعية:

تسعى **المدرسة الواقعية للقانون** Legal Realism إلى فهم القانون كما هو في الواقع العملي، وذلك من خلال التجربة والبحث العملي التجريبي/ التطبيقي Empirical Science دون إبداء أهمية للواقع النظري للقوانين المدوَّنة، فلا أهمية من وجهة نظر هذه المدرسة لما تنصُّ عليه المواد القانونية المكتوبة، وإنما الأهم هو ما ينتج عن تطبيق هذه القوانين على أرض الواقع.

وتؤمن هذه المدرسة بأهمية الدراسات القانونية النقدية في تطور القوانين وإصلاحها، ويؤكِّد أنصارها على أهمية الدفع بمبادئ قانونية جديدة من خلال الاستفادة من العلوم الاجتماعية الأخرى، فالقانون يعتمد اعتمادًا أساسيًّا على العلوم الاجتماعية الأخرى، وقوة القانون هي قدرته على تجميع نقاط القوة لكل علمٍ من العلوم والاستفادة منها. بمعنى آخر، تدعو هذه

(136) Duxbury N., Op. Cit., p.12.

المدرسة إلى إنهاء حالة العزلة للقانون والسعي وراء إصلاح الأنظمة القانونية من خلال الاستفادة من العلوم الأخرى، ولعلَّ هذا الأمر هو أهمُّ ما يميز هذا الفكر عن باقي المدارس القانونية الفلسفية(١٣٧).

ويؤمن أنصار المدرسة الواقعية بأنه بالبحث في الأسباب الحقيقية وراء غالبية الأحكام القضائية، سنجد أن قناعات القضاة وضمائرهم هي التي تحدِّد الأحكام الصادرة وفقًا لمعطيات كل قضية، وأن القوانين المكتوبة دورها إرشاديٌّ في الأحكام الصادرة، فعلى أرض الواقع تحكم وقائع القضايا وملابساتها عمل القضاة أولًا، ثم يأتي دور القواعد القانونية التي يتمُّ إسقاطها في مرحلةٍ لاحقةٍ على الأحكام قبل إصدارها. بمعنى آخر، فإن القواعد القانونية ليست هي التي ينتج عنها الأحكام، وإنما هي التي يؤسَّس بها الحكم، ولكن بعد أن يكون القاضي قد وصل إلى الحكم وفقًا لما يراه عادلًا(١٣٨). ويفسر ذلك التباين الكبير في العقوبات في الجرائم المتشابهة، حيث تصدر الأحكام وفقًا للظروف المحيطة بكل قضية.

ومن جانبٍ آخر، يبرِّر الفقيه رونالد دوركين Ronald Dworkin(١٣٩) قيام المحاكم بتفسيراتٍ مختلفةٍ ومتعارضةٍ للنصوص القانونية، وذلك بالمخالفة للقاعدة القانونية الأصولية: «لا اجتهاد مع النص»، بأن ذلك يعود إلى أن المحاكم تعتمد على عددٍ من المصادر المختلفة بخلاف النصوص المكتوبة والسوابق القضائية، وتتمثَّل أهم تلك المصادر في المبادئ

---

(137) Martin M. "Legal Realism: American and Scandinavian" *American University Studies*, Series V, Vol 179, 1997, p.1.

(138) Leiter B. "American Legal Realism" *University of Texas Public Law & Legal Theory*, Research Paper Series, No.42, October 2002, p.2.

(١٣٩) رونالد دوكرين (١٩٣١-٢٠١٣)، فيلسوف أمريكي وفقيه دستوري، عمل أستاذًا للقانون في جامعة نيويورك، ويعدّه البعض أحد أبرز الفلاسفة القانونيين في القرن الأخير. أما أبرز مؤلفاته فهو كتاب **«إمبراطورية القانون»** Law's Empire الصادر عام ١٩٨٦.

Karen Sparks "Ronald Myles Dworkin," *Encyclopædia Britannica*, 2 April 2018, <https://www.britannica.com/biography/Ronald-Dworkin> (Accessed: 5/16/2018 2:24 PM)

الأخلاقية والسياسية التي بدورها تلعب دورًا رئيسًا في تفسير القواعد القانونية وتطبيقها[١٤٠].

وتُعَدُّ هذه النظرة للكيفية التي يُطبَّق بها القانون من أهم مبادئ المدرسة الواقعية، فتأثير الوقائع والأبعاد الاجتماعية للقضية هي التي تحكم النتيجة النهائية في غالبية الأحيان وليس القواعد والنصوص القانونية، وفى ذلك الإطار يؤكِّد القاضي جوزيف هاتجسن Joseph Hutcheson[١٤١] أن الدافع الرئيس لصدور أيِّ حكم هو الإحساس الأوَّليُّ لما يُعَدُّ عادلًا أو غير عادل بالنسبة إلى القضية المطروحة، ويجب التنويه إلى أن أنصار المدرسة الواقعية لا يلغون دور القواعد والنصوص القانونية في تحديد النتيجة القانونية للقضايا، ولكنهم يؤمنون أنها تلعب دورًا ثانويًا.

ويوجد العديد من التوجُّهات المختلفة داخل المدرسة الواقعية لتفسير المؤثرات التي يتعرض لها القاضي والتي تصدر أحكامه وفقًا لها، حيث يرى البعض أن العوامل الاجتماعية السائدة والمحيطة بعمل القاضي هي العامل الأساسيُّ المؤثر في قراراته.

بينما يرى آخرون أن شخصية القاضي هي التي تؤثر في أحكامه[١٤٢]،

---

(140) Leiter B., "American Legal Realism", op. cit., p.6.

(١٤١) جوزيف هوتشيسون الابن (١٨٧٩-١٩٧٣)، هو محام وقاضٍ اتحاديّ.
The New York Times "J. C. HUTCHESON JR., HOUSTON JUDGE, DIES" 20 January 1973, the New York edition, p.34.

(١٤٢) تناول بعض الفقه العربي هذه المسألة، ولعلَّ بحث الأستاذ محمد فتحي المعنون: **«نفسية القاضي: بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته»**، المنشور في مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن جامعة فؤاد الأول، العددان ١ و٢ سنة ١٩٤٣- يتناول هذه المسألة، حيث يقول:

«إن الهوى النفسي قد يكون ظاهرًا لضمير القاضي كما يكون كامنًا أو مستورًا، وهو حين ظهوره يكون أقل منه خطرًا على العدالة حين خفائه؛ لأن ظهوره من شأنه أن يقلق الضمير ويقضّ عليه مضجعه. وفي يقظة الضمير خير ضمان للعدالة، ولكن حين سهاده وسباته يخلو الجو للأهواء النفسية والعواطف الشخصية، فتلعب دورها على مسرح العدالة، وحاميها الأمين (الضمير) في سبات

ولعلَّ هذا الرأي متأثرٌ بنظريات علم النفس، ونظريات فرويد Freud بشكل خاص، فيما يتعلَّق بتأثير العقل الباطن في سلوكيات الأشخاص، ومن ثَمَّ فإن التحليل السلوكي وعلاقة علم النفس بالقانون نراها مهيمنةً على هذا الرأي. فوفقًا للقاضي والفقيه جيروم فرانك Jerome Frank[١٤٣]، فمن الضروري أن يكون القاضي ملمًّا بعلم النفس بالإضافة إلى تخصُّصه القانوني[١٤٤].

ويرى القاضي والفقيه كالبريزي Guido Calabresi[١٤٥] أن الاستفادة من

عميق، فترى القاضي عندئذ يبدي الحذق والمهارة في استنباط الأدلة والقرائن لتعزيز الرأي الذي يميل إليه في أعماق نفسه، وسرعان ما يلجأ إلى قوة المنطق، فيبتدع الحجج والبراهين التي تهدئ من روع ضميره إذا ما خشي أن يضطرب أو يتعثر، وتسكن من آلام وجدانه إذا ما بدأ يستيقظ ويتأثر، وهي محاولات تجري من نفسه دون وعي أو شعور، وذلك ما يسميه علماء النفس مظاهرة التدعيم أو التبرير». مقتبس من كتاب أستاذنا الدكتور جمال الدين العطيفي، **الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر** (القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٤).

وفي المقال ذاته يشير الكاتب إلى أن:

«مذهب المدرسة الحديثة في علم النفس التي بشر بها سجموند فرويد أن النفس البشرية لها ملكات ظاهرة أو شعورية وملكات باطنة أو لاشعورية. وأن القسم اللاشعوري من الجهاز النفسي أخطر شأنًا من القسم الشعوري. وهو العامل الأقوى في توجيه تصرفاتنا وأعمالنا وأفكارنا وميولاتنا خلال حياتنا الشعورية. وقد دلَّت بحوث العقل الباطن depth psychology على أن للنزعات الغريزية والميول الذاتية المكنونة في قرارة اللاشعور أثرًا كبيرًا في تكييف تصرفاتنا وسلوكنا في الحياة العامة وتوجيهها في اتجاهات معيَّنة دون أن نشعر بذلك».

(١٤٣) جيروم فرانك (١٨٨٩-١٩٥٧)، فيلسوف قانوني أمريكي وقاضٍ، وأحد أبرز فلاسفة مدرسة الواقعية القانونية، وأبرز أعماله كتابه **«القانون والعقل الحديث»** الصادر عام ١٩٣٠، والذي يناقش فيه تدخُّل القوى النفسية في المسائل القانونية.

(144) Tuckaov B., Vukadinovic G. (Ed.), Kartag-Odri A. (Ed.): *Jerome Franks Legal Realism in American Jurisprudence of the 20th Century*, Association for Theory and Ethics and Philosophy of Law, 2007, p.115.

(١٤٥) غوديو كالبريزي (١٩٣٢-...)، قاضٍ أمريكي ذو أصول إيطالية، عمل قاضيًا في محكمة استئناف الولايات المتحدة للدائرة الثانية، وهو عميد سابق لكلية الحقوق بجامعة ييل، حيث عمل أستاذًا فيها منذ عام ١٩٥٩، ويُعَدُّ أحد مؤسسي فرع التحليل الاقتصادي للقانون.
Federal Judicial Center: "Calabresi, Guido" History of the Federal Judiciary, <https://www.fjc.gov/history/judges/calabresi-guido >, (Acceced:5/17/2018 10:57 AM)

العلوم الاجتماعية الأخرى لفهم القانون وتطويره وإصلاحه ستكون ذا فائدةٍ كبيرةٍ، سواء للقضاة أو المُشرعين، حيث ستتيح للقضاة والمشرعين أن يصلوا إلى تخميناتٍ أفضل Good Guesses، فمسألة الحقيقة المطلقة لفهم القانون والوصول إلى نظرية نهائية للقانون أمرٌ غير متصور. وقد بدأت هذه المدرسة بالانتشار في بدايات القرن الماضي من خلال التركيز على القانون وعلم الاجتماع، مما أدى إلى ظهور مدرسة العلم الاجتماعي للقانون بقيادة العميد باوند(١٤٦).

ويؤمن أنصار المدرسة الواقعية أن القضاة كان لهم دور في نشأة القوانين Creating The Law، ويجب أن يستمروا في ممارسة هذا الدور، وذلك بألَّا ينحصر دور القضاة في التطبيق الميكانيكي للقانون كما تزعم المدرسة النصِّية؛ بل ينبغي أن يصبح لهم دور مُسْهِم في تكوين القانون. وترى المدرسة الواقعية أن تقييم القانون يجب أن يكون من خلال دراسة تبعاته، وذلك من خلال توظيف العلوم الاجتماعية الأخرى واستخدامها(١٤٧)، كما بيَّنَّا أعلاه.

ومن جانبٍ آخر، يرفض أنصار هذه المدرسة أفكار نظرية القانون الطبيعي، حيث إن البحث عن قانون أو قواعد سامية لن يكون له أثر حقيقيٌّ على أرض الواقع أو لتقييم القانون(١٤٨).

وتجدر الإشارة إلى أن المدرسة الواقعية لم تكن حصرًا على القانون، فهي مدرسة فكرية في العلوم الاجتماعية، وفي الفلسفة بشكل خاص، وكانت ترتبط بأشخاصٍ من حقولٍ أخرى بخلاف القانون، مثل ويليم جيمس

---

(146) Calabresi, G., Op. Cit., p.2214.

(147) Martin M., Op. Cit., p.9.

(148) Martin M., Op. Cit., p.1.

William James[١٤٩] وجون ديوي John Dewey[١٥٠] في الفلسفة، وعلى الصعيد الاقتصادي كان ثورستين فيبلين Thorstein Veblen[١٥١] يتصدَّر حركة التمرد الفكري، وترفض هذه المدرسة المسلَّمات التي كانت تحكم فكر المدرسة الشكلية وعملها، وتهدف إلى التطبيق العملي للمبادئ حتى يتسنَّى نقض هذه المسلَّمات أو التمرد عليها[١٥٢].

ويؤمن الفقيه جون جراي John Chipman Gray[١٥٣] بأن القانون لا يُعَدُّ قانونًا إلَّا في حالة تطبيقه، وهو ما يُعد مفهومًا مغايرًا للمفهوم التقليدي للقانون، فالقانون لا يُعد مولودًا وفقًا له إلَّا في حالة تطبيقه لا نشره كما هو معلوم في الفكر التقليدي[١٥٤].

ويرى أحد أنصار المدرسة الواقعية - وهو الفقيه كارل للويلن Karl Llewellyn[١٥٥] - أن القانون يمكن النظر له على أنه آلية لها أهدافها ولا تحمل مبادئ بحد ذاتها Law As An Engine Having Purpose Not Values In Itself[١٥٦]، ولعل أهمية هذا الفهم للقانون هو إلغاء قدسية مبادئ القانون العامَّة، وتعريضه للنقد المستمر من منظور العلوم الاجتماعية الأخرى.

وتنظر المدرسة الواقعية للقانون من منظور سلوك المعنيين بالقانون،

---

(١٤٩) ويليم جيمس (١٨٤٢-١٩١٠)، فيلسوف أمريكي ومن روَّاد علم النفس الحديث.

(١٥٠) جون ديوي (١٨٥٩-١٩٥٢)، فيلسوف أمريكي من الروَّاد البارزين في مدرسة الفكر الأمريكية المعروفة بالبراغماتية.

(١٥١) ثورستين فيبلين (١٨٥٧-١٩٢٩)، عالم اقتصادي واجتماعي أمريكي، وهو أحد منتقدي النظام الرأسمالي، وأشهر مؤلفاته كتاب «**نظرية الطبقة الغنيَّة**» المنشور في عام ١٨٩٩.

(152) Hampstead L. & Freeman. M. D, Op. Cit., pp.399-400.

(١٥٣) جون جراي (١٨٣٩-١٩١٥)، محامٍ وأستاذ القانون في جامعة هارفارد، أشهر أعماله كتاب «**طبيعة القانون ومصادره**» الصادر عام ١٩٠٩.

(154) Hampstead L. & Freeman. M. D, Op. Cit., p403.

(١٥٥) كارب للويلن (١٨٩٣-١٩٦٢)، فيلسوف قانوني أمريكي وأحد أعمدة المدرسة الواقعية.

(156) Raymond W., Op. Cit., p.172.

سواء من القضاة أو المتخاصمين أو المحامين أو الهيئات الرقابية، ومن ثَمَّ يدعو أنصارها إلى أن يكون هناك تحوُّل في الدراسات القانونية نحو منحى التحليل السلوكي للقانون ودراسة التفاعل الحاصل على أرض الواقع من منظور الجهات المعنية بتطبيقه والجهات التي ينطبق عليها القانون. ولهذا نرى أن الكثير من الأعمال الفكرية لأنصار هذه المدرسة تسعى إلى التنبؤ بالمستقبل من خلال استخدام الأدوات المتوفرة في العلوم الاجتماعية الأخرى للوصول إلى هذا التنبؤ، حيث يؤمن أنصار هذه المدرسة العملية بأن العلوم الاجتماعية تلعب دورًا رئيسًا في الإسهام في فهم القانون، بالإضافة إلى أنها تقدم نظرياتٍ وآراء قيِّمة لأيِّ محاولة لتطوير القانون أو إصلاحه، فهناك اتصال وثيق بين القانون والعلوم الاجتماعية الأخرى وفقًا لفلسفة هذه المدرسة(١٥٧).

ويرى البعض أنه على الرغم من التأثير الرئيس لهذه المدرسة في الفكر والفقه القانوني، فإنها ما زالت غامضةً وغير مستقرة وغير مُعرفة بشكل صريح(١٥٨). ولعل السبب وراء غياب تعريفٍ واضحٍ أو استمرار ضبابية هذه المدرسة يعود إلى أن هذه المدرسة في حقيقتها حركةٌ أكثر منها مدرسةً نظريةً، فهي حركة تمرُّد على الشكلية وتقديس النص، فهي من وجهة نظر بعض أنصارها ليست فلسفةً، ولكنها آلية ووسيلة لا غاية بحدِّ ذاتها(١٥٩).

ولعل من أهم إنجازات هذه المدرسة هو فتح المجال أمام المحامين والقضاة لمناقشة الأسباب الاقتصادية والاجتماعية لأحكامهم بشكل مقبول، ونرى تأثير هذه المدرسة في النظام التعليمي لدراسة القانون في الولايات المتحدة الأمريكية، بحيث أصبح هناك قناعة راسخة بأن دراسة القانون

(157) Raymond W., Ibid, p.169.

(158) Raymond W., Ibid, p.169.

(159) Roederer C., and Moellendorf D.¤ *Jurisprudence*, Juta and Company Ltd, 2004, pp.160-161.

وفهمه لا يمكن أن يكون بمعزِل عن الظروف المحيطة، وللوصول إلى حقيقة القانون، فلا بدَّ من فهم ودراسة الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تواجه المحاكم وتنعكس في أحكامها، سواء بشكل صريح أو بشكل ضمني. ولذلك نرى الكتب المدرسية في كليات القانون الأمريكية تُسمي هذا العلم بـ **«القضايا والمسائل المرتبطة بالقانون»** Cases And Materials On The Law. فالقضايا تهدف إلى تعريف الطالب بالقواعد القانونية ذات الصلة، أما المسائل فتشير إلى الأبعاد الأخرى للقانون من اقتصاد وعلم اجتماع...إلخ، وذلك للوصول إلى فهمٍ صحيحٍ لمواقف المحاكم عند تطبيق القانون[(١٦٠)].

وهناك من ينتقد إسهامات المدرسة الواقعية على صعيد المناهج بشكل عام، ويرون أن المدرسة قد فشلت في إدخال العلوم الاجتماعية كما كانت تدَّعي في مناهج القانون، وأن هذه المدرسة تمثل التوجُّه المحافظ وأصحاب المال. ولذلك نرى صعود مدرسة الدراسات القانونية النقدية Critical Legal Studies[(١٦١)] لتمثل التوجُّه اليساري، وتواجه المدرسة الواقعية. ومن جانبٍ آخر، هناك من انتقد المدرسة الواقعية بالقول إنها ألغت المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان والديمقراطية، وذلك من خلال تركيزها على الجانب العملي والتجريبي. وقد وصل الأمر إلى أن ربطها البعض بالنازية، وأنها قد تكون أساسًا للديكتاتورية والشعبوية؛ لأنها لم تضع حدودًا دنيا للقانون على غرار مذهب القانون الطبيعي، الذي تناولناه سابقًا.

---

(160) Leiter B., "American Legal Realism", Op. Cit., p.1.

(١٦١) المدرسة القانونية النقدية: هي مدرسة نظرية نقدية ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية كحركة فكرية قبل أن تؤطر فكرها كمدرسة قانونية، وتقوم أفكار هذه المدرسة على نقد القانون، وذلك بالقول إنه يُستخدم من جانب السلطات للمحافظة على مكاسبها الراهنة، كما ينتقدون القانون بوصفه يمثل تحيزًا من المجتمع ضد الأقليات. للمزيد حول هذه المدرسة راجع:
Hunt A. "The Theory of Critical Legal Studies" *Oxford Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 1, 1 March 1986, pp.1-45.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات، فإنه يجب الاعتراف بأن المدرسة الواقعية قد أحدثت ثورةً فيما يتعلّق بنظرتنا للقانون وارتباطه بالمجتمع والإطار الفلسفي للتسبيب القانوني، وقد أسهمت هذه الحركة في تغيير النقاش العام حول القانون ودمجه مع العلوم الاجتماعية الأخرى. والحقيقة أن المدرسة الواقعية قد كسرت العزلة التي كان يعيشها القانون والنقاش القانوني والنظرة الاستقلالية للقانون عن الأخلاق والسياسة، ويمكن عدُّ المدرسة الواقعية تمردًا حقيقيًّا على الأصولية القانونية Legal Fundamentalism[١٦٢].

٢ - هيمنة المدرسة الواقعية على الفلسفة القانونية الأمريكية:

انتشرت المدرسة الواقعية في بدايات القرن الماضي في الفقه الأمريكي، وهيمنت تلك المدرسة على الفلسفة القانونية الأمريكية، لدرجة أن مذهب القانون الطبيعي أصبح جزءًا من الماضي وفقًا لرأي الكثيرين[١٦٣]، بالإضافة إلى انحسار دور المدرسة النصية/الشكلية الأمريكية.

وقد بدأت هذه المدرسة الفقهية كحركة معارضة لأفكار المدرسة الشكلية للقانون، ويهدف فقهاء هذه المدرسة إلى كسر العزلة عن القانون التي تسبَّبت فيها المدرسة الشكلية، ودعت المدرسة الواقعية إلى ضرورة تطوير القانون وإصلاحه من خلال الاستفادة من العلوم الاجتماعية الأخرى، مثل الاقتصاد والفلسفة والتاريخ وعلم النفس وعلم الاجتماع والأدب. وعُرفت هذه المدرسة بمدرسة القانون «و» العلوم الأخرى[١٦٤]، إشارة إلى اهتمام هذه المدرسة بالعلوم الأخرى. فقد بدأت عناوين أبحاث هذه

(162) Hampstead L. & Freeman. M. D, Op. Cit., pp.998-999.

(163) Wilkin R. N., Op. Cit., p.128.

(164) Calabresi, G., Op. cit., p.2120.

المدرسة في ربط القانون بالاقتصاد[١٦٥]، والقانون بعلم الاجتماع[١٦٦]، والقانون بالأدب[١٦٧]، والقانون بعلم النفس[١٦٨]، وغيرها من العناوين المشابهة.

وبعد الكساد العظيم الذي ضرب الاقتصاد الأمريكي في ثلاثينيات القرن الماضي، بدأت الدراسات البينية تنحو نحو الاقتصاد، فبدأت تظهر كتابات حول القانون والاقتصاد[١٦٩]. وفي ستينيات القرن الماضي، بدأ الفقه الأمريكي يشهد محاولاتٍ لربط القانون بعلم النفس. ولكن يمكن القول إن مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون هي الوحيدة التي استطاعت أن تزدهر وتنمو إلى يومنا هذا، ويمكن اعتبار مدرسة الدراسات البينية في القانون هي المدرسة المهيمنة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى يومنا هذا.

وتُعَدُّ المدرسة الواقعية الأمريكية في نظر البعض حركة إصلاح قانوني تسعى إلى التمرد على الفكر التقليدي في القانون، الذي كان يقدِّس المفاهيم القانونية التقليدية للعدالة، التي لم تكن قائمةً على أُسس عملية/ تطبيقية Nonempirical Concepts. فقد سعت هذه المدرسة إلى إصلاح حالات الظلم في النظام القانوني الأمريكي من الناحية العملية، ولكن يرى

---

(١٦٥) لمزيدٍ من المعلومات راجع: فهد الزميع، التحليل الاقتصادي القانوني بين التجريد النظري والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص١٥٧-٢٢٢.

(١٦٦) للمزيد راجع: إبراهيم أبو الغار، **علم الاجتماع القانوني والضبط الاجتماعي**، (القاهرة: مكتبة نهضة الشرق - جامعة القاهرة، ١٩٨٤).

(١٦٧) للمزيد راجع كتابات جيمس بويد دوايت James Boyd White مؤسس حركة القانون والأدب:

White B., J.: *The Legal Imagination*, University of Chicago Press, 1973.

(١٦٨) محمد فتحي، نفسية القاضي: بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته، مرجع سابق.

(١٦٩) فهد الزميع، التحليل الاقتصادي القانوني بين التجريد النظري والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص١٥٧.

كثيرون أنها حركة تهدف إلى تقديم قراءة تنبؤية Predictive حول طبيعة القانون[١٧٠].

وقد أصبحت المدرسة الواقعية من أهم المدارس الفلسفية في سياق فلسفة القانون في الولايات المتحدة الأمريكية، فالبعض يؤمن أننا كلنا أصبحنا من أنصار هذه المدرسة، ويرى آخرون أن من أسباب نشأة المدرسة الواقعية هي الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الأمريكي، وبشكل خاص دور القضاة في هذا النظام، حيث يمتدُّ دورهم - وفقًا لهم - ليشمل التشريع وتأسيس قواعد قانونية جديدة وإن كان بشكلٍ تدريجيٍّ وبطيء Incremental، وذلك بخلاف الوضع في الأنظمة القانونية اللاتينية التي يُعَدُّ فيها القاضي منفذًا للإرادة السياسية للدولة والمُشرع[١٧١].

بالإضافة إلى ذلك، فإن القاضي الأمريكي منذ بدايات القرن الثامن عشر كان يحقُّ له الحكم بعدم دستورية أيِّ قانون، وهو الأمر الذي كان يُعَدُّ آنذاك خاصية أمريكية، وأمام هذا الواقع كان الفقهاء الأمريكيون يؤمنون بالدور الجوهري للمحاكم في نظامهم القانوني، ويعتقد البعض أن بروز المدرسة الواقعية لم يكن ممكنًا في الأنظمة اللاتينية، لمحدودية دور القضاة مقارنةً بنظرائهم الأمريكيين[١٧٢].

ويُعَدُّ القاضي أوليفر هولمز .Oliver Holmes Jr[١٧٣] من أهم فقهاء هذه المدرسة على صعيد تاريخ الفقه الأمريكي، فقد أسهمت كتاباته وأحكامه إسهامًا رئيسًا في إعادة النظر في مفهوم القانون، وكان ينظر إلى

---

(170) Martin M., op. cit., pp.10-11.

(171) Martin M., Ibid, pp.10-11.

(172) Martin M., Ibid, pp.10-11.

(١٧٣) أوليفر هولمز الابن (١٨٤١-١٩٣٥)، أحد أشهر القضاة الأمريكيين في القرن العشرين، عمل عضوًا في المحكمة العليا للولايات المتحدة ما يقارب ثلاثين عامًا، وخلال تلك الفترة أسهم إسهامًا عظيمًا في تغيير مفاهيم المحكمة.

دورة حياة القانون بوصفها تجربةً وخبرةً وليس علمًا استنتاجيًّا The Life Of The Law Has Not Been Logic; It Has Been Experience. وانطلاقًا من هذا المنظور، أصبحت التجارب العملية والبحث التجريبي هما أساس القانون بالنسبة إليه، ولا يمكن التعامل مع القانون كما لو أنه يحتوي على حقائق ونظرياتٍ مسلَّم بها أو نتائج محدَّدة كما هو الحال في علم الرياضيات[١٧٤].

وكان القاضي هولمز يؤمن بأهمية دراسة تاريخ القانون كنقطة انطلاق لتقييم القانون وفهمه، فتبرير وجود أيِّ قاعدة قانونية لمجرَّد وجودها تاريخيًّا أمر مرفوض، فتطوُّر القانون ووجوده من منظور القاضي هولمز يجب أن يكون بناءً على حاجات المجتمع ورغباته وليس التراث[١٧٥]. فالواقع والتطبيق العملي للقانون في المحاكم هو الذي يحدِّد ما هو القانون.

ويُعَدُّ كتابه «**القانون العام**» The Common Law، الذي صدر في عام ١٨٨١، هو الأساس لتطور الفلسفة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية في بدايات القرن العشرين. وقد أثار القاضي أوليفر هولمز في بحثه المعنون: «**مسار القانون**» The Path Of Law، أربع مسائل رئيسة: علاقة القانون بالأخلاق، وطبيعة القواعد والمبادئ القانونية، وطبيعة القرارات والأحكام القضائية، وعلاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى. وقد هيمنت هذه المسائل الأربع على المدارس الفقهية المختلفة في الولايات المتحدة الأمريكية خلال القرن الماضي[١٧٦].

(174) Holmes O. W., Jr.: *The Common Law*, London¤ Macmillan, 1881, p.1.

(175) Hampstead L. & Freeman. M. D, Op. Cit., p.401.

(176) Golding M. P. "Jurisprudence and Legal Philosophy in Twentieth Century America- Major Themes and Developments" *Journal of Legal Education*, Vol. 36, No 4, 1986, p.441.

وتُعَدُّ كتابات هولمز وأحكامه بمثابة ثورة ضد المدرسة الشكلية، حيث استخدم التطور التاريخي آليةً لانتقاد المدرسة الشكلية، وذلك بالرجوع إلى الأسباب التاريخية التي تدحض تطوُّر القانون من خلال المنطق والعقل(١٧٧). وقد تأثَّر هولمز في اعتماده على هذه الآلية بأفكار السير هنري ماين Henry Main(١٧٨) التي عرض لها في كتابه «**القانون التاريخي**» Ancient Law، الذي صدر في عام **١٨٦١**(١٧٩).

(177) Golding P. M., Op. Cit., p.443.

(١٧٨) هنري ماين (١٨٢٢-١٨٨٨)، فقيه قانوني إنجليزي، أشهر أعماله هو كتاب «**القانون التاريخي**»، الذي تدور فكرته الرئيسة حول تطور المجتمعات من حالة القبول الإلزامي المقيد للمحكومين إلى التعاقد الطوعي، وهو ما يطلق عليه من الإلزامية إلى التعاقدية From status to contract.

Graveson, R. H. "The Movement from Status to Contract." *The Modern Law Review*, vol. 4, no. 4, 1941, pp. 261-272.

(179) Main H.: *Ancient law, its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*, London: J. Murray, 1861.

المطلب الثالث

قراءة نقدية لواقع فلسفة القانون في العالم العربي

لا يختلف اثنان على أننا نعيش في أسوأ حقبةٍ فكريةٍ شهدها العالم العربي في تاريخه المعاصر، فقد طال التخلُّف جميع مناحي الحياة، وأصبح البحث العلمي شبه منعدم، وإن وُجِد فقد أصبحت الغاية منه الترقية العلمية لا الإسهام الحقيقي في دفع عجلة المعرفة، ولم يتمكَّن تصنيف جامعاتنا العربية - بناءً على الأبحاث المنشورة في الدوريات الموثَّقة - من أن يتبوأ أيَّ مرتبة ضمن أفضل ٥٠٠ جامعة عالميًّا. وبالنظر إلى حركة الترجمة في العالم العربي، فإن المعدَّل السنوي للترجمة للعربية لا يتجاوز ٣٣٠ كتابًا. وفي المقابل، فإن إسرائيل تترجم حوالى ١٥,٠٠٠ كتاب إلى العبرية[١٨٠].

أما المتضرر الحقيقي من هذا التراجع الفكري فهي العلوم الاجتماعية في عالمنا العربي، والقانون خاصَّة. فقد تكون الجسور موجودةً عندما نتحدَّث عن العلوم الطبيعية، بينما نراها شبه مفقودة عندما يتعلَّق الأمر بالعلوم الاجتماعية، والقانون خاصَّة.

ولعل اضمحلال دراسات فلسفة القانون في العالم العربي - سواء على مستوى الإنتاج أو النقل المعرفي - قد نتج عنه أن أصبحت الدراسات القانونية في العالم العربي في غالبها دراسات ميكانيكية أو فنيَّة، بمعنى أنها تُعنى بدراسة القوانين القائمة وشرحها بأسلوبٍ وصفيٍّ أو تحليليٍّ، مع غياب شبه كامل للدراسات الفلسفية لهذه القوانين، وذلك باستثناء بعض الإشارات المتناثرة والمقتضبة حول فلسفة هذه القوانين وذلك في سياق شرحها، ولا يُتصور أن يُفسَّر هذا الغياب بدعوى خصوصية القوانين العربية؛ لأنها في غالبها عبارة عن استنساخٍ لقوانين غربية، ولكننا فشلنا في نقل الفلسفة التي

(١٨٠) **التقرير العربي الثالث للتنمية الثقافية**، مؤسسة الفكر العربي، ٢٠١٠، ص ٤٦.

تقوم عليها هذه القوانين، ومن ثَمَّ أصبح فهمنا - مهما كان صحيحًا - قاصرًا بحكم الضرورة[١٨١].

وتجدر الإشارة إلى أن واقع المجتمع القانوني العربي لم يكن هكذا في القرن الفائت، ولكننا نعيش انتكاسة في حقيقة الأمر، فالناظر إلى الأبحاث والكتابات القانونية منذ بدايات القرن العشرين إلى منتصف القرن تتضح له هذه الحقيقة[١٨٢].

وبالعودة إلى إسقاط فلسفة القانون لتشخيص المجتمع القانوني العربي وإصلاحه، تأتي أهمية ترسيخ ونشر فكر مدرسة القانون الطبيعي في الفقه العربي لتحقيق الحدِّ الأدنى من الحماية للحقوق الأساسية للإنسان. فكما أن الحماية الجسدية للفرد أصبحت من المسلَّمات، فكذلك الأمر بالنسبة إلى حقوقه الأساسية على المستوى العقلي والمعنوي. فحرية الرأي والاعتقاد وغيرها من الحقوق الأساسية هي جزءٌ من تكوين الفرد، ولا يجوز أن تُسلَب حتى إن كان سبب التعدي هو تحقيق الصالح العام. فالمصلحة العامة الحقيقية تتحقَّق من خلال حماية هذه الحقوق الإنسانية؛ وذلك لتمكين الإنسان من تحقيق إمكانياته الفعلية، مما سيعود بطبيعة الحال بالنفع والخير على المجتمع وتقدُّمه.

وكما بيَّنَّا سابقًا في استعراض دورة حياة مدرسة القانون الطبيعي، وكيف أنها عادة ما تتصدَّر المشهد في الأزمات التي تتراجع فيها القيم

---

(١٨١) ليس المقام هنا لتناول الأسباب التي أدت إلى انتكاسة الفكر القانوني العربي، ولعل كتاب الدكتور عمرو الشلقاني الذي بعنوان: «**ازدهار وانهيار النخبة القانونية المصرية ١٨٠٥-٢٠٠٥**»، يروي بشكل موضوعي وعلمي وشيق هذه الرحلة التي نعيش أسوأ أيامها، وهي جزء بلا شكٍّ من حالة الانهيار التي تعيشها الأمة العربية. انظر: عمرو الشلقاني، **ازدهار وانهيار النخبة القانونية المصرية ١٨٠٥-٢٠٠٥** (القاهرة: دار الشروق، ٢٠١٣).

(١٨٢) راجع على سبيل المثال: محمد فتحي، نفسية القاضي: بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته، مرجع سابق.

الإنسانية، وهو ما نتعايش معه في عالمنا العربي، فغالبية الدول العربية تفتقر إلى أساسيات حرية الرأي واحترام الحريات العامة، وذلك تحت ذريعة الاستقرار وضبط الأمن. وفي هذا الإطار، يصف التقرير العربي لحقوق الإنسان مستوى الحريات في الدول العربية ودور التشريعات في الحدِّ من الحريات بالقول:

> «استمرار البلدان العربية في تعزيز ترساناتها القانونية الرامية إلى تقييد حرية التعبير، سواء بإصدار قوانين جديدة تعزز هذا التوجُّه أو بتعديلات قانونية أو تفسيرات لنطاق التأثيم والتجريم وتغليظ العقوبات بتأطيرها في سياق الحض على الإرهاب، وإثارة الكراهية أو إهانة رموز الدولة أو الجيش»[١٨٣].

وفي ظل هذا التراجع الفكري، لا تزال الأُمِّيَّة متفشيةً بصورةٍ كبيرةٍ في مجتمعاتنا العربية، حيث يُقدَّر معدَّل الأُمية في الدول العربية بنحو ٢١٪ من إجمالي عدد سكانها وفقًا لإحصائيات عام ٢٠١٤، وهو ما يعادل ٧٥ مليون أُمّي[١٨٤]. وفي المقابل، تبلغ نسبة الأُمية نحو ٣٪ في دول أمريكا الشمالية (كندا والولايات المتحدة الأمريكية) وأوروبا ودول جنوب شرق آسيا واليابان وأستراليا، وتضعنا كافة الإحصاءات الثقافية في مؤخرة الدول حول العالم.

وأمام التخلُّف الحضاري الذي يعيشه العالم العربي، والتراجع الكبير في الفقه القانوني المعاصر، مما قلَّص من فاعليته بصورةٍ كبيرةٍ في المجتمعات العربية، فنحن في حقيقة الأمر في أمسِّ الحاجة إلى إيجاد هذه

---

(١٨٣) المنظمة العربية لحقوق الإنسان، تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي لعام ٢٠١٦، ص٥٧.

(١٨٤) المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، **الأمية في الوطن العربي**، جامعة الدول العربية، مرصد الألكسو - قطاع التربية، أبريل ٢٠١٧، ص٦.

الفلسفة الإنسانية وإحيائها لمحاربة الشكلية والنصِّية التي يعيشها المجتمع القانوني العربي من خلال تقديس النصوص وتحصين سيادة الدولة.

وبما أننا قد استنسخنا من الغرب أنظمته القانونية من المؤسسات والعديد من النصوص - وإن تعطلت حقوق الأفراد الأساسية على أرض الواقع - فلا بدَّ من البدء في نقل الأصول الفكرية والفلسفية لهذه النصوص والمؤسسات لمجتمعاتنا العربية، فمن دونها نكون أمام **نصوصٍ بلا روحٍ، ومؤسساتٍ بلا غايات، وكتاباتٍ وصفيَّة لا تتعدَّى محاولة شرح النصوص من الناحية الفنيَّة الصرفة، التي عادة ما تكون قاصرةً أيضًا.**

والمقلق على المستوى العربي ليس مسألة عدم احترام هذه الحقوق أو الاعتراف بها، ولكن غياب النقاش حول أهميتها، فما زلنا أسرى مجتمعاتٍ وأنظمةٍ تؤمن بسحقِ الفرد لمصلحة الأمة تحت ما يُسمَّى اصطلاحًا بالمصلحة العامة، وإن كانت هذه المصلحة أوهامًا في نهايتها، بل في حقيقتها وسيلة لقمع مجتمعاتنا.

ويفترض أيضًا أن تكون مسألة الحقوق الطبيعية للأفراد والدفع بمذهب القانون الطبيعي ضمن أجندة السياسيين أفرادًا وأحزابًا، حيث يمثِّل هذا المذهب الإطارَ العام للوصول إلى الحرية السياسية والمجتمعية التي يفترض أن يسعى إليها العديد من السياسيين الصادقين، فقد أصبحت سياسة إقصاء الآخر وتهميش الصوت المعارض جزءًا من النسيج العربي، سواء على مستوى الدولة أو على المستوى الاجتماعي أو على المستوى السياسي، باستثناء قلَّة آثرت أن تبتعد عن المشهد.

ولا تزال مكتبتنا القانونية العربية - وفي المشرق العربي خاصَّة - تخلو من الدراسات حول الأُطر الأخلاقية للقوانين القائمة وأحكام المحاكم، ويعود ذلك - في رأيي المتواضع - إلى هيمنة المدرسة النصِّية على المجتمع

القانوني عامَّة (هيغيلي الهوى)، فهناك تسليم شبه مطلق بسيادة الدولة في سنِّ ما تراه من قوانين.

وفي الختام، يتضح من هذه المقدمة أن الهدف منها ليس معرفة هذه المدارس والاطلاع على تجاربها التاريخية فقط، ولكنها محاولة للتمهيد لإحياء مثل هذا الحراك الراقي في مجتمعاتنا العربية، وإن اختلفنا حول مضامينه، ولكن وجوده في حقيقة الأمر يمثل روحًا تحتاج إليها المجتمعات الإنسانية لتطوير أنظمتها القانونية، لتكون - كما قال العميد باوند - آليةً تُسهم في التقدُّم الحضاري للمجتمعات، وغيابها يجعل من أنظمتنا القانونية حجر عثرة في طريق تطورنا الحضاري، وفي تحقيق آمال مجتمعاتنا العربية وتطلُّعاتها.

مقدمة الطبعة الأولى

هذا الكتاب تدوين لمحاضرات أُلقيتْ على طلبة كلية الحقوق في جامعة ييل، في سلسلة محاضرات تحمل اسمَ محاضرات ستورز، وذلك في العام الدراسي ١٩٢١-١٩٢٢.

يُروى أنَّ أحد علماء ما وراء الطبيعة الذين كتبوا عن سِرِّ هيجل قد تلقَّى التهنئةَ على نجاحه في المحافظة على ذلك السِّر، وقد يحرز مثل هذا النجاح مَنْ يحاول كتابة مقدمة لفلسفة القانون، فمن غير المستبعد أن يجد القرَّاء أنَّ الكاتب لم يعالج موضوعًا واحدًا بل موضوعَيْن، مفترضًا معرفتهم بأحدهما، وغير مقدمٍ سوى تعريفٍ ناقصٍ بالآخر. وإذا كان الكاتب فيلسوفًا، فمن غير المستبعد أن يحاول تطبيقَ نظامٍ فلسفيٍّ متكاملٍ على مواد القانون المتناثرة على سطح النظام القانوني، أو على القانون ناظرًا إليه بمنظار فقيه آخر فسَّره وحلَّله على أساس نظامٍ فلسفيٍّ مختلفٍ تمام الاختلاف.

وهكذا إذا نظرنا إلى قائمة المراجع التي اعتمد عليها سبنسر في كتاب «**العدالة**»، وإذا لاحظنا أنَّ معلوماته القانونية التاريخية قد أُخذت من كتاب «**القانون القديم**» لماين، مما جعلها تتأثَّر - إلى حدٍّ بعيدٍ - بالتفسير السياسي المثالي للمدرسة التاريخية الإنجليزية؛ فإنه لا يعود من الصعب علينا أن نفهم لماذا وصلت المدرسة الوضعية والمدرسة الهيجلية إلى النتائج الفقهية ذاتها، مع أنهما اتَّبعتا مناهجَ مختلفةً تمام الاختلاف.

ومن الناحية الأخرى، إذا كان الكاتب رجلَ قانون، فمن المحتمل أن تقتصر محاولته على تطبيق أدوات الآخرين ووسائلهم المعقَّدة والدقيقة - دون كبير ذكاء - على أشد المواد القانونية صلابةً.

وإلى أن يظهر فقيه أنجلو-أمريكي له ما لجوزف كوهلر من الإحاطة الشاملة والمدارك الواسعة، فإن نتائج دخول القانون المبني على العرف العام إلى حقل الفلسفة ستشبه جهدَ ذلك الكاتب الصحفي، الذي كتب عن علم ما وراء الطبيعة الصيني، بعد أن قرأ في دائرة المعارف البريطانية ما كُتِبَ عن الصين، وما كُتِبَ عن علم ما وراء الطبيعة وجَمَع بينهما، ولكن دخول القانون إلى نطاق الفلسفة أمرٌ لا بدَّ منه؛ فقد كانت الفلسفة سلاحًا مهمًّا في مستودع الأسلحة القانونية، والعصر ملائمٌ لإعادتها إلى مركزها القديم هذا، ويستطيع المرء على الأقل أن يبيِّن ما قامت به الفلسفة وقدَّمته بالنسبة لمسائل علم القانون الرئيسة، والمساعدة التي يمكن أن تقدِّمها في حلِّ بعض المسائل البارزة في وقتنا الحاضر، كما يستطيع أن يبيِّن كيف يمكن النظر إلى هذه المسائل من وجهة نظرٍ فلسفية دون معالجتها على أساس نظرية القانون الطبيعي، كما سادت في القرن الثامن عشر، أو على أساس فكرة القانون الميتافيزيقي، كما ظهرت في القرن التاسع عشر، وهما تمثلان الفلسفة كلَّها في نظر جمهرة رجال القانون.

روسكو باوند

كلية الحقوق في هارفرد ٢٥ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٢١

مقدمة الطبعة المنقحة

في الحقبة التي تلت ظهور الطبعة الأولى لهذا الكتاب، نشأت مشاكلُ تتعلَّق بفلسفة القانون استلزمت إعادة التفكير في بعض الأمور التي قُلتها عام ١٩٢١-١٩٢٢، وكذلك استلزمت الأبحاث والنظريات التي ظهرت مؤخرًا حول المسؤولية القانونية والتطورات التي طرأت في جميع أنحاء العالم على بعض جوانب قانون الملكيَّة وقانون العقد في السنوات الأخيرة - إعادة كتابة قسمٍ غير قليلٍ من النصوص الأصلية، وإجراء إضافاتٍ مهمَّة عليها.

وقد أعدتُ كتابة قائمة المراجع، وأجريتُ عليها إضافاتٍ بالمؤلَّفات التي ظهرت مؤخرًا.

روسكو باوند

جامعة كاليفورنيا - لوس أنجلوس

كلية الحقوق

٢٦ كانون الثاني (يناير) ١٩٥٣

الفصل الأول

وظيفة الفلسفة القانونية

على مدى أربعة وعشرين قرنًا، ومنذ زمن المفكِّرين الإغريق في القرن الخامس قبل الميلاد، الذين تساءلوا عن ماهية الحق أهو حقٌّ بالطبيعة أم حقٌّ بموجب التشريع والتقليد فقط، إلى زمن الفلاسفة المعاصرين الذين يسعون وراء الغايات والأساس الخلقي والمبادئ الثابتة لضبط المجتمع وتنظيمه؛ لعبت الفلسفة القانونية دورًا قياديًا في كل دراسة للمؤسسات الإنسانية.

ولقد دلَّلت الشواهد منذ زمنٍ على ما للتفكير القانوني الفلسفي في الماضي من أثرٍ عميقٍ وفعَّالٍ في تطبيق القانون وإقامة العدالة في الحاضر.

ومن هذه الشواهد صدامُ القانون الإداري الأمريكي الدائم مع صيغ القرن التاسع عشر الدستورية القائمة على توزيع السلطات الحكومية على ثلاثة فروع، كما نادى بذلك أرسطو، ومنها أيضًا الجدار المكين للحقوق الطبيعية الذي فشلت المحاولات الطويلة لإنهاء الحرب الخاصَّة في الخلافات الصناعية في اختراقه، ومنها كذلك المفهوم القائل بوجود دستور أعلى يمكن التوصُّل إلى معرفة نصوصه عن طريق إعمال النطق، وبأن الدساتير المكتوبة في البلدان المختلفة ما هي إلَّا انعكاسات باهتة له، وقد

عاق هذا المفهوم صدور التشريعات الاجتماعية في القرن التاسع عشر، وفي العقد الأول من القرن العشرين.

وفي الواقع، لم يكن عمل المحاكم اليومي أكثر اعتمادًا على الأفكار الفلسفية المجرَّدة مما كان عليه في القرن التاسع عشر، عندما جنح رجالُ القانون إلى احتقار الفلسفة، وعندما اعتقد الفقهاء التحليليون أنَّهم أقاموا علمًا متكاملًا وقائمًا بذاته لا يحتاج إلى أية وسائل فلسفية.

وقد لعبت الفلسفة دورَ الخادم المفيد في جميع المراحل التي يمكن وصفها - بحقٍّ - بأنَّها مراحل تقدُّم وتطوُّر قانوني، ولكنها كانت في بعض المراحل خادمًا مستبدًّا. فقد استُخدمت الفلسفة لتحطيم سلطة التقاليد البالية، ولتطويع القواعد والأحكام الصادرة عن السلطة التي لا تسمح بالتبديل أو التغيير في استعمالاتٍ جديدة، مما غيَّر أثرها العملي بصورة ملموسة، ولإدخال عناصر جديدة إلى القانون وإنشاء مواد قانونية جديدة من هذه العناصر، ولتنظيم المواد القانونية القائمة وترتيبها، ولتثبيت الأحكام والمؤسسات القائمة في فترات الاستقرار والبناء الشكلي التي تعقب فترات النمو.

كانت هذه الأمور هي المنجزات الفعلية للفلسفة، إلَّا أن الهدف الذي كانت تسعى لتحقيقه كان أكثرَ من ذلك وأبعدَ طموحًا، فقد سعت لإعطائنا صورةً كاملةً ونهائيةً لضبط المجتمع وتنظيمه، كما سعت لوضعِ وثيقة أخلاقية وقانونية وسياسية تصلح لكل زمان.

فقد آمنَ رجال الفلسفة القانونية بأن باستطاعة الفلسفة أن تجد الحقيقة القانونية الخالدة التي لا تحُولُ ولا تزولُ، وأن تمكِّننا من وضعِ قانونٍ كاملٍ ومتحرِّر من الحاجة إلى التبديل، ينظِّم العلاقات الإنسانية إلى الأَبد دون حَيرة أو التباس، ولا يجوز لنا أن نهزأ بهذه الغاية الطموح وهذا الإيمان السامي، فقد كانا عاملَيْن مهمَّيْن في قدرة الفلسفة القانونية على تحقيق

الأمور الأقل طموحًا، التي تؤلِّف في مجموعها لبَّ المنجزات القانونية وعصبها؛ ذلك أن محاولة تحقيق البرنامج الموسَّع قد أدت إلى قيام فلسفة القانون بطريق الصدفة العرضيَّة بأمور مفيدة من الناحية العملية. وتحقيق هذه الأمور، بحدٍّ ذاته، قد أعطى قيمةً دائمةً إلى ما بدا وكأنه نتائج ثانوية للبحث الفلسفي.

فهناك حاجتان حدَّدتا التفكير الفلسفي تجاه القانون: فمن ناحيةٍ أولى، نجدُ الحاجةَ الناجمة عن المصلحة الاجتماعية الرئيسة في تحقيق الاستقرار العام، وهذه المصلحة - مما تنطوي عليه من حاجةٍ إلى تحقيق السلام والنظام - قد أملت النشأة الأوَّليَّة للقانون، وكما أدت إلى السعي لإيجاد أساسٍ ثابتٍ لتنظيم الأعمال البشرية يكبح جماح نزعات الأفراد ونزوات الحكَّام ويؤمن وجود نظامٍ اجتماعيٍّ ثابتٍ ومستقرٍّ.

ومن ناحية ثانية، فإن ضغط المصالح الاجتماعية الأخرى والحاجة إلى توفيق هذه المصالح مع متطلبات الاستقرار العام وإيجاد تسوياتٍ مستمرة ناتجة عن التغييرات المستمرة في المجتمع، قد استوجبت إصلاح المفاهيم القانونية باستمرار والعمل على مواءمتها مع الحالات غير المتوقَّعة.

وقد حملت عملية الإصلاح هذه الناسَ على التفتيش عن مبادئ التطور القانوني للتخلُّص من الأحكام الصادرة عن السلطة التي كانت تُثير الخشيةَ في النفوس، والتي لم يعرف الناس كيف يرفضونها، مع أنهم لم يستطيعوا تحقيقَ أي فائدة من تطبيقها.

غير أن مبادئ التبدُّل والنمو هذه قد تثبت أنها ضارة بالاستقرار العام، ومن ثَمَّ كان من الضروري إجراءُ توافق وتواؤم بينها وبين الفكرة القائلة بإقامة أساسٍ ثابتٍ للنظام القانوني. ومن ثَمَّ سعى الفلاسفة لوضع نظرياتٍ للقانون ونظرياتٍ للتشريع كما سعوا للتوفيق بينها بإيجاد فكرة نهائية تحلُّ

التعارض القائم بينها بحيثُ يُؤدي ذلك إلى وجودِ قانونٍ كاملٍ لا يحول ولا يزول.

ومنذ أن عدلَ واضعو القانون عن محاولة المحافظة على الاستقرار العام بالاعتقاد بأن القوانين البشرية هي مُنزلة من عند الله أو أقرَّتها العناية الإلهية، صارَ عليهم أن يعالجوا المشكلة الناشئة عن إقامة البرهان على ثبات القانون واستقراره من ناحية، والتمكين من إجراء تعديلاتٍ مستمرة وتغييراتٍ واسعة عليه بين فترةٍ وأخرى استجابةً لضغط الرغبات البشرية المتنوِّعة واللامتناهية من ناحية أخرى.

ولقد عمل الفلاسفة على حلِّ هذه المسألة إمَّا بدراسة مواد الأنظمة القانونية الفعلية القائمة في زمانهم، وإمَّا بدراسة المواد القانونية السابقة التي بُني عليها النظامُ القانوني السائد في زمانهم، وهكذا فإننا نرى أن فلسفات القانون هي محاولاتٌ لدراسة القانون دراسةً عقليةً في مكانٍ وزمانٍ معينَيْن، أو محاولاتٌ لصياغة نظرية عامَّة للنظام القانوني من أجلِ الوفاء بحاجات فترة معيَّنة من التطور القانوني، أو محاولاتٌ للخروج بنتائج المحاولتَيْن السابقتَيْن بشكلٍ عامٍّ وبجعل هذه النتائج صالحةً للقانون في كل زمان ومكان.

ولقد وجَّه فلاسفةُ القانون اهتمامهم بصورة رئيسة إلى المحاولات الأخيرة هذه، ولكن هذا القسم من فلسفة القانون هو أقلُّها قيمة، فإذا نظرنا إلى فلسفات الماضي وركَّزنا بَصَرنا على القانون السائد في مكانٍ وزمانٍ معينَيْن وعلى متطلبات مرحلة التطور القانوني التي وُضِع فيها، نستطيع أن نفهمها على وجهٍ أدقَّ وأعدلَ كما نستطيع أن نستعملها في الوقت الحاضر بالقدر الذي يختلف فيه القانون المعيَّن (أو مرحلة التطور) عن ذلك الموجود حاليًّا أو يتشابه معه.

نحن نعرف القانون اليوناني منذُ نشأة النظام القانوني كما صوَّرته

الأشعار الهومرية حتى ظهور المؤسسات التجارية المتطورة في الفترة التي تلت فتوحات الإسكندر. وفي المرحلة الأولى من هذا القانون، كان الملوك يفصلون القضايا بموجب الوحي الإلهي، وفي المرحلة الثانية أصبح فصل الدعاوى وإصدار القرارات فيها بموجب الأعراف تقليدًا تملكه أقليَّة الطبقة الحاكمة من النبلاء؛ ومن ثَمَّ أدت المطالبة الشعبية بنشر الأعراف إلى تدوينها.

وفي بادئ الأمر، كانت هذه التدوينات إعلانيةً، تعلن القانون القائم. ولكن الانتقال من مرحلة نشر الأعراف القائمة الثابتة إلى نشر التغييرات الحاصلة فيها وكأنها أعرافٌ وعاداتٌ ثابتة، كانت مرحلةً سهلةً، وهكذا تمَّ الانتقال إلى مرحلة جديدة هي مرحلة إعلان التغييرات المعترف بها صراحةً ووضع القواعد الجديدة عن قصدٍ بواسطة التشريع.

فقانون أثينا في القرنَيْن الخامس والرابع قبل الميلاد تألَّف من تقاليد مدوَّنة تُمِّمت بالتشريعات وطبَّقتها الجمعيات الشعبية على الحالات الضرورية من خلال ممارستها للقضاء.

وهكذا احتفظ هذا القانون بمرونة القانون البدائي بالرغم من صياغته رسميًّا صياغةً كتابيةً، كما استطاع أن يقدِّم للقانون الروماني فلسفةً قانونيةً في مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي التي مرَّ بها - وهي فترة أخرى من فترات المرونة القانونية.

ولم تمر المدينة اليونانية بمرحلة تطوُّر المواد القانونية البدائية المدوَّنة إلى قانون صارم (وفي روما سبقت هذه المرحلة لحسن الحظِّ مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي)، ومن ثَمَّ كانت الأحكام القانونية تُطبَّق على كل حالة فرديَّة مع الأخذ بعينِ الاعتبار ظروفَ الإنصاف الخاصَّة بها؛ مما يذكِّرنا بالقانون العرفي الفرنسي.

وطريقة التطبيق هذه، مع ما لها من حسنات، لا بدَّ أن تُسْبَق بقانونٍ

صارمِ حسنِ الصياغة ومفهومٍ لدى الجميع إذا كانت نتائجها ستتوافق وتأتلِف مع الاستقرار العام والطمأنينة في نظامٍ اجتماعيٍّ معقَّد. ففي الفترة الكلاسيكية في أثينا عكست كلمة القانون - التي كانت تعني العرف والقانون المدوَّن كليهما، كما تعني القانون بشكل عام - الالتباسَ وعدم الوضوح بالنسبة للشكل، كما عكست الحاجة إلى الوحدة والتجانس في التطبيق (وهاتان الصفتان تميزان القانون البدائي)، كما استدعت إعمال الفكر في الحقيقة الكامنة وراء هذا الغموض واللبس.

وقد نستطيع فهمَ المواد التي كان يدرسها ويحلِّلها الفلاسفة الإغريق إذا نظرنا إلى ما وجَّهه ديموستين[1] إلى هيئة من المحلفين الأثينيين حين قال: على الناس إطاعة القوانين لأربعة أسباب: لأن الله فرضها، ولأنها تُعَدُّ تقاليد علَّمنا إياها الحكماء الذين عرفوا العادات القديمة الحسنة، ولأنها استنتاجاتٌ من قانونٍ أخلاقيٍّ ثابتٍ لا يتبدَّل، ولأنها اتفاقاتٌ بين الأشخاص تلزمهم بسبب الواجب الأدبي الذي يفرض عليهم الحفاظ على عهودهم ووعودهم.

وقد اعتبر الإغريق قبل ديموستين الأحكامَ القانونية منزَّلةً من الآلهة، كما اعتبروا القانون تقليدًا من الأعراف القديمة، ولكن الفلاسفة كانوا يسعون لإيجاد أساسٍ أسلم وأصحَّ للأحكام القانونية في المبادئ الخالدة للحق. وفي الوقت نفسِه، وفي النظرية السياسية على الأقل، كان الكثير من هذه الأحكام عبارةً عن اتفاقاتٍ بين المواطنين الأثينيين حول ما يجب أن تكون عليه تصرفاتهم عند التصادم الحتمي للمصالح في الحياة اليومية.

وقبل هذا كله، احتاج الإغريق إلى نظرية ما عن سلطة القانون تفرض التعقُّل على واضعي القانون وعلى مُطبِّقيه وعلى الخاضعين له في ذلك النظام القانوني المتطور.

---

(١) ديموستين (٣٨٤-٣٢٢ ق. م)، من أعظم خطباء اليونان في أثينا. [المترجم]

وقد استوجبت مسألة ضبط المجتمع وتنظيمه في دولة المدينة اليونانية أيضًا وجودَ أساسٍ ثابتٍ من السلطة يرتكز على أمرٍ أكثر ثباتًا من الإرادة الإنسانية ومن سلطة الحاكم في فرض إرادته في فترة زمنيَّة معيَّنة. فمن أجل المحافظة على السلامة العامَّة وعلى سلامة المؤسسات الاجتماعية وسط نزاع الكتل والشيع في مجتمعٍ قائمٍ على أساس القرابة، ومن أجل حماية المجتمع من تسلُّط الأفراد الذين يتبجَّحون بالانتساب إلى الآلهة، ومن أجل إقناع الطبقة الأرستقراطية وعامَّة الشعب بالحفاظ بصورة منظَّمة على الوضع الاجتماعي القائم؛ لا يجدي أن يقال للناس بأن عليهم إطاعة القانون لأنه هِبةٌ من الله، أو أن عليهم إطاعة التشريعات المتطرفة التي يفرضها زعيم غوغائيٌّ والتي تسيء إلى الأرستقراطيين لأن تلك هي تعاليم الحكماء الذي يعرفون العادات الطيبة القديمة، أو أن على الشعب - بالرغم من ثورته على قسمٍ من التقاليد التي تخصُّ طبقة من الطبقات - أن يلتزم بها لأنها تمثل أمرًا وافق عليه الشعب.

وهكذا تطلبت مستلزمات النظام الاجتماعي التفريقَ بين القانون من جهة، والقواعد القانونية من جهة أخرى. ويُعنى كتاب «مينوس» بهذا التفريق، وإن لم يكن هذا الكتاب حوارًا كتبه أفلاطون بنفسه، إلَّا أن طابعه الأفلاطوني واضحٌ وتاريخ كتابته قريبٌ من الزمن الذي عاش فيه أفلاطون، ويعطينا فكرةً عن المشاكل القانونية في تلك الفترة.

ونجد مثالًا آخر على هذا التفريق في بحث أرسطو المعروف في كتاب **«الأخلاق»**، ومن الجدير بالملاحظة أن الإغريق يزاوجون بين العرف والتشريع على عكس ما نفعل اليوم من المقابلة بينهما، وكان العرف والعادة والتشريع الأُسس الرسمية للسلطة القانونية، ومن ثَمَّ لم يتناول أرسطو في كتاباته البحث عن القانون الطبيعي من ناحية، والقانون الوضعي من ناحية أخرى، بل فرَّق بين ما هو عادل بطبيعته أو بفكرته وبين ما يستمدُّ عدالته من التقاليد أو من التشريع.

ووفقًا لرأي أرسطو، فلا يمكن للتشريع أن يتصف بالعدالة إلّا بالنسبة للأمور التي ليست بطبيعتها حسنة أو سيئة. ومن ثَمَّ عندما أُعيد تأسيس مدينة إغريقية واتخذت اسم القائد براسيداس[٢] اسمًا لها وهو لا يزال على قيد الحياة، لم يكن أيٌّ من السكّان ملزمًا بالطبيعة بتقديم الضحايا له كما كان ملزمًا بتقديم الضحايا إلى الأسلاف، ولكنه كان ملزمًا بذلك بموجب التشريع.

وعلى كلٍّ، فإن تقديم الضحايا كان أمرًا تقليديًّا، ففي مجتمعٍ يقوم على أساس القرابة، استوجبت التقاليد أن يكون للمواطنين سلفٌ مشتركٌ يرمز إلى البطولة والفداء، وهذا الأمر ليس حسنًا أو سيئًا بحدِّ ذاته من الناحية الخُلقيَّة. ولقد مرَّر توما الأكويني هذا التفريق إلى علم القانون الحديث، وجسَّده بلاكستون[٣] في الفكر القانوني الأنجلو-سكسوني، فأصبح من ثَمَّ أمرًا أساسيًّا في التفكير القانوني الحديث. بَيْد أن هذا التفريق يخرج عن إطاره إذا استُعمل كمبدأ للتمييز بين العملِ السيئ بطبيعته وبحدِّ ذاته والعملِ السيئ بموجب الحظر القانوني المفروض عليه.

ولقد أصبح التفريق بين القانون والقواعد القانونية أساسًا لوضعِ حدٍّ تعسُّفي وعشوائي بين الأمور الاجتماعية غير المقبولة بموجب التقاليد والتي يعاقب عليها القانون المبني على العرف العام من جهة، وبين التعديات على المصالح الاجتماعية التي أقرَّها القانون بصورة كاملة أو جزئية مؤخرًا وفرض عليها العقوبات من جهة ثانية.

ومع أن التفريق بين ما هو عدل وحقٌّ بطبيعته وما هو عدل بموجب العرف والتشريع له تاريخ طويل ومُثمِر في فلسفة القانون، ولا يزال إحدى القوى المؤثرة في القضاء، فإنني أميل إلى الاعتقاد بأن إسهام الفكر اليوناني

---

(٢) براسيداس هو أحد قادة الألوية الإسبرطيين في الحرب البلبوفيزية. [المترجم]

(٣) السير وليام بلاكستون (١٧٢٣-١٧٨٠)، أحد كبار رجال القانون الإنجليز. [المترجم]

في ميدان فلسفة القانون يكْمُن في التفريق بين القانونِ من جهة والأحكامِ القانونية من جهة أخرى، ويقع هذا التفريق خلف التفريق السابق وله أثره وأهميته في جميع مراحل التطور القانوني.

بدأت صلة القانونيين الرومان بالفلسفة في دور الانتقال من مرحلة القانون الصارم الضيق إلى مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي، وكان لهذه الصلة دور كبير في تحقيق الانتقال من المرحلة الأولى إلى الثانية. ومن وجهة نظرٍ قانونية محضة، لم يتجاوز القانون اليوناني مرحلة القانون البدائي؛ فالقانون قد امتزج بالأخلاق إلى حدٍّ كبيرٍ.

ومن ثَمَّ نشأت في التفكير الفقهي الفكرةُ القائلة بتطابق ما هو قانوني مع ما هو أخلاقي؛ لانعدام وجود تفريقٍ بين القانون والأخلاق، وطبعت هذه الفكرة القانون الروماني في الفترة الكلاسيكية بطابعها الخاص. ولكن القانون الصارم الجامد لم يأبه - بطبيعة الحال - بالأخلاق، بل كان في عدَّة نواحٍ مهمَّة يختلف عن الأفكار الخلقية السائدة آنذاك. ومثل هذا الوضع أعاد إلى الأذهان التفريقَ اليوناني بين ما هو عادل وحقٌّ بطبيعته وما هو كذلك بموجب التشريع. وعدا عن ذلك، فإن الأشكال التي اتخذها القانون بانتهاء عهد الجمهورية وابتداء عهد الإمبراطورية قد أدت إلى نشوء نظرية تنظر إلى القانون على أنه شيء مركَّب يتألَّف من أكثر من نوعٍ من أنواع السُّنن والقواعد ويستمدُّ سلطتَهُ من أكثر من مصدر.

ويعدِّد شيشرون[٤] سبعة أشكال للقانون. إلَّا أن كتابات الفقهاء الرومان اللاحقة لم تأتِ على ذكر ثلاثة منها. ومن الواضح أن هذه الأشكال كانت في زمن شيشرون تعود إلى الماضي ولم تعُد تُطبَّق بصورة فعليَّة. أما الأشكال الأربعة الباقية (وهي: القوانين، وقرارات مجلس الشيوخ، وأوامر الحكَّام، وآراء الفقهاء)، فهي في حقيقة الأمر لا تزيد عن ثلاثة أشكال هي:

---

(٤) شيشرون (١٠٦-٤٣ ق. م)، من رجال السياسة في روما ومن أفصح خطبائها. [المترجم]

التشريع، والأوامر الإدارية، والفقه القائم على أساس التراث والتقاليد القانونية.

وهذه الأشكال الثلاثة تقابل العناصر الثلاثة التي كوَّنت القانون وهي:

أولًا: القانون المدني، ويشتمل على قانون الألواح الاثني عشر، والتشريعات التي لحقته، والتفسيرات المعطاة لكلٍّ منهما، وقانون المدينة التقليدي.

وثانيًا: مجموعة الأحكام التي تضمَّنتها منشورات القضاة، وهي إجرائية من حيثُ الشكل إلى حدٍّ كبير. وقد شكل هذا العنصر نقطةَ تطوُّر القانون ونموِّه، واتخذ شكله النهائي زمنَ الإمبراطور هادريان.

أما **العنصر الثالث** الذي تألَّف منه القانون، فكان كتابات الفقهاء، وهو أهمُّ شكل من أشكال القانون في الفترة الكلاسيكية الممتدَّة من عهد أوغسطس حتى القرن الثالث.

ولقد اتخذ هذا العنصر شكله النهائي في «المدوَّنة» التي نشرها الإمبراطور جوستنيان، ومن هذه العناصر الثلاثة كان العنصر الأول يُعَدُّ في الأصل وكأنه عادات معلنة ومنشورة، وبعد ذلك نُظر إليه على أنه يستمدُّ قوته من سلطة الدولة.

وكان واضحًا أن هذا القانون كان محليًّا وخاصًّا بروما، ومن حيثُ الشكل فقد كان مرتكزًا على السلطة التشريعية للشعب الروماني مذيلًا بمجرَّد تفسير للحكم التشريعي يستمدُّ قوته من القبول العرفي فحسب.

ووفق التعبير اليوناني، فقد ارتكز هذا العنصر على العرف وعلى التشريع. ويبدو العنصر الثاني وكأنه الأحكام التي تتقيَّد بها الشعوب المتمدِّنة وقد اقترب هذا العنصر في مسائل القانون التجاري من هذه الأحكام. وفيما عدا ذلك، ووفقًا للأفكار القديمة المتعلِّقة بالقانون الشخصي، فإن القواعد

التي كانت شائعةً بين الشعوب المتمدنة كانت عبارة عن القانون الصالح للتطبيق في النزاعات بين المواطنين وغير المواطنين.

ووفق التعبير اليوناني، كان هذا العنصر قانونًا بموجب العرف، أما العنصر الثالث فكان مرتكزه العقل؛ فالفقيه لم يكن يتمتَّع بالسلطة التشريعية ولا بالسلطة الولائية التي كان يتمتَّع بها الحاكم القضائي، وعندما لم يعُد القانون تقليدًا طبقيًّا، ارتكزت قوة فتوى الفقيه على مقدار قوة اعتمادها على العقل، وعلى تأثيرها في عقل القاضي وحاسته للعدالة. وإذا شكَّل هذا العنصر قانونًا، فقد كان - وفقًا للتعبير اليوناني - قانونًا بالطبيعة.

ومع قيام القانونيين المهنيين، وانتقال نقطة نمو القانون وتطوُّره إلى ميدان الفقه، والانتقال من مرحلة قانون المدينة إلى قانون العالم؛ كل هذه العوامل تطلبت وجودَ علم للقانون. ومن ثَمَّ نشأت الحاجة إلى وجود نظرية تشرح ماهية القانون، وتستطيع إعطاء تفسيرٍ عقليٍّ للأشكال القانونية الثلاثة السائدة من حيثُ الأصل ومن حيثُ السلطة من ناحية، وتمكِّن الفقهاء في الوقت ذاته من إعمال العقل في القواعد القانونية القائمة بحيث يمكن أن تصبح قانونًا للعالم أجمع، من ناحية ثانية.

ولقد طُرحت المسألة المزمنة التي تتعلَّق بالحفاظ على الاستقرار من ناحية، وبالسماح بالتغيير من ناحية أخرى، أمام الفقهاء بشكلٍ حادٍّ. وكانت الفترة الممتدَّة من حكم أوغسطس إلى الربع الثاني من القرن الثالث فترةَ نموٍّ وتطوُّر قبل كل شيء، ولكنها كانت فترةَ نموٍّ ثوريَّة إذا وازَنَّا القانون في نهاية هذه الفترة بذلك السائد في الجيل الذي سبق زمن شيشرون.

وكان الفقهاء في هذه الفترة عمليين، فكانت المصلحة المهمَّة في الحفاظ على الاستقرار العام ماثلةً دومًا أمام أعينهم، وبينما لم يفرِّق الفقهاء القانون عن الأخلاق عندما نظروا للقانون كمثالٍ أعلى، إلَّا أنهم لم ينقطعوا

عن التقيُّد بحرفيَّة القانون الصارم عندما كان قابلًا للتطبيق، وكذلك لم يتوقفوا عن تطوير أحكامه بواسطة القياس وفقًا للأسلوب التقليدي المعروف عندما طُرحت أمامهم نواحٍ وزوايا جديدة لمسائل قديمة.

وهكذا، أصبح التفريق اليوناني بين الحقِّ بالطبيعة والحقِّ بموجب التقاليد أو التشريع، لدى الرومان، تفريقًا بين القانون بالطبيعة والقانون بموجب العرف أو التشريع، وأصبحت الكلمة اللاتينية التي تقابل الكلمة اليونانية التي تعني الحق أو العدل هي الكلمة المستعملة بدلًا من القانون. فهكذا استعملوا تعبير الحق حيثما استعمل شيشرون كلمة القانون.

لقد أعطى هذا الالتباس الملائم، بما أدى إليه من عدم التفريق بين ما ينبغي أن يكون وبين ما هو كائن فعلًا، أساسًا علميًّا لإيمان الفقهاء بأنه حيثما لم يلزمهم القانون الوضعي بأمرٍ ما، كان عليهم أن يدرسوا ويفسروا منطقَ الموضوع وعدالته حتى يستطيعوا وضعَ القانون الملائم.

وينبغي ألَّا يغرب عن بالنا أن «الطبيعة» لم تكن تعني في القديم ما تعنيه الآن لنا – نحن الذين نخضع لتأثير فكرة التطور. فقد قيل إن التفاحة الطبيعية لم تكن تعني لليوناني التفاحة البريَّة التي نمت منها التفاحة التي نزرعها اليوم، بل كانت تعني التفاحة الذهبية التي كانت تنمو في حديقة خرافيَّة. فالشيء الطبيعي كان ذلك الذي يعبِّر بأكثر ما يمكن من الكمال عن فكرة ذلك الشيء، فهو الشيء التام الكامل.

ومن ثَمَّ فالقانون الطبيعي هو القانون الذي يعبِّر بصورة تامَّة كاملة عن فكرة القانون، وقاعدة القانون الطبيعي هي تلك التي تعبِّر بصورة تامَّة كاملة عن فكرة القانون، كما تُطبق على الموضوع قيد الدرس، وهي تلك القاعدة التي تعطي ذلك الموضوع نموَّه الكامل التام.

وتوجد الحقيقة القانونية في هذا القانون الطبيعي المثالي الكامل،

ووسيلة الوصول إليه هي الفكر والمنطق القانونيَّان، أما التشريع ومنشورات الحكَّام القضائية، فما هي سوى نسخٍ غير كاملة وزائلة لهذه الحقيقة القانونية.

وهكذا توصَّل الفقهاء إلى نظرية سبب القانون والمناسبة التي أدت إلى إصداره، أي مبدأ القانون الطبيعي الذي يقع وراء القاعدة القانونية، وقد أدت هذه النظرية إلى نتائج حسنة من حيثُ التطبيق العملي، وإلى التباسٍ نظريٍّ في التفسير. وهكذا أيضًا توصل الفقهاء إلى تطبيق القياس على جميع الأحكام القانونية، سواء كانت تقليدية أم تشريعية؛ لأنها تحتوي على الحقيقة القانونية بالقدر الذي تجسد فيه أو تحقِّق مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي.

كان القانون الطبيعي نظريةً فلسفيةً لفترة النمو والتطور، ولقد نشأت هذه الفلسفة لمواجهة متطلبات مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي - وهي فترة من أكثر فترات تاريخ القانون أصالةً وإبداعًا. ولكن كما رأينا، فحتى أسرع فترات النمو لا تسمح للقانوني بتجاهل مطلب الاستقرار.

ولقد استُنبطت نظرية القانون الطبيعي - بوصفها وسيلةً للتطور - لإقامة قانونٍ للعالم على أساس القانون الصارم القديم للمدينة الرومانية، ولكن نظرية القانون الطبيعي كانت أيضًا وسيلةً لتوجيه تطور القانون وتنظيمه حتى يحافظ على الاستقرار العام.

وكان على الفقهاء أن يبنوا القانون ويصوغوه على أساس المواد القانونية القديمة المحليَّة بحيث يفي بحاجات عالمٍ بأجمعه، وفي الوقت نفسِه يؤمِّنوا تجانسَه ووحدته والقدرة على التنبؤ بأحكامه. ولقد قاموا بذلك بتطبيق وسيلة جديدة - ولكنها معروفة - على المواد القانونية القديمة؛ وهذه الوسيلة هي الفكر القانوني، ولكنه كان الفكر القانوني المرتبط بالفكر الطبيعي، الذي طُبق تحت تأثير مثالٍ فلسفيٍّ أعلى.

إن تصوُّر القانون الطبيعي وفهمَه على أنه الأساس، وعلى أن القانون الوضعي ليس سوى إعلان لمبادئه، وعلى أنه مقياس تُقاس بموجبه الأحكام الفعلية التي يجب أن تتوافق وتتطابق معه قدر الإمكان، وعلى أنه مقياس لوضع الأحكام الجديدة ولتوسيع نطاق تطبيق الأنظمة القديمة أو حصرها، إن هذا التصور والفهم للقانون الطبيعي كان أداةً قويةً في يد الفقهاء، وقد مكَّنهم من السير في عملية البناء القانوني بثقة أكيدة.

ولكن الطريقة التجريبية القانونية التي أصبح بموجبها القانون المدني قانونًا للعالم احتاجت إلى أكثر من حافزٍ نظريٍّ لتحقيقها؛ فهي قد تمَّت عن طريق تطبيق القياس بالتوسُّع في بعض المجالات، وبالتضييق والحصر في بعض المجالات أخرى، وعن طريق التعميم بواسطة القواعد الأصولية أولًا، ثم وضع المبادئ الواسعة، وعن طريق رسم السُّبل والمسالك الجديدة بصورة عامَّة بحيث تحدِّد التجربة والخطأ اتجاهها وسيرها.

ولقد تشابهت هذه الطريقة مع تلك التي مكَّنت التجريبية القضائية الأنجلو-أمريكية من صياغة قانونٍ عالميٍّ على أساس الأحكام القانونية التي كانت موجودةً في القرن السابع عشر في إنجلترا.

وقد استلزمت هذه الطريقة وجود ما يحدِّد اتجاه التفكير القانوني، ويعطي محتوى محددًا للمثل الأعلى، ويعطي مجرى محددًا للتفكير القانوني.

ولقد أوفت بهذه الاحتياجات نظريةُ طبيعة الأشياء الفلسفية وقانون الطبيعة الذي يتوافق ويتطابق مع هذه الطبيعة.

ومن الناحية العملية، فإن الأفكار والنظريات المتعلِّقة بغاية القانون وأهدافه هي التي صاغت - عن وعيٍ أو دون وعي - القانونَ الذي يضعه الفقهاء، والقانون الذي يضعه القضاة.

وعند نشأة القانون، لم يكن لدى الناس من مفهومٍ للقانون يتجاوز ذلك الذي يؤدي إلى تنظيم المجتمع تنظيمًا سلميًّا مهْما كانت كلفة ذلك، ولكن

الإغريق سرعان ما توصلوا إلى مفهومٍ أصلح، وهو الحفاظ على الوضع الراهن الاجتماعي حفاظًا منظمًا وسلميًا.

وعندما نطبق نظرية القانون الطبيعي على هذا المفهوم، نحصل على فكرة الشكل المثالي للوضع الراهن الاجتماعي، وهو الشكل الذي يعبِّر عن طبيعة هذا الوضع؛ وهو الشكل المتكامل للتنظيم الاجتماعي لحضارة معيَّنة، وهو الذي يتوجب على النظام القانوني السعي لتحقيقه والحفاظ عليه.

وهكذا يحصل القاضي والفقيه على مرشدٍ يرشدهما ويهديهما؛ إذ على كلٍّ منهما أن يقيس جميعَ الأحوال بالنسبة لشكلٍ مثاليٍّ للنظام الاجتماعي السائد في زمان ومكان معينَيْن، وأن يصوغا القانون بشكل يمكِّن من الحفاظ على هذا الشكل المثالي للوضع الاجتماعي الراهن وتطويره.

ولسوف نلتقي مع هذه الفكرة في أشكال متعدِّدة خلال دراستنا لتاريخ فلسفة القانون، وهي تشكِّل إسهام روما الدائم في فلسفة القانون.

وما إن بدأ التطور القانوني العلمي في القرون الوسطى، حتى وجدنا القانونَ يتصل مرةً أخرى بالفلسفة، من خلال دراسة كلٍّ منهما في الجامعات. ولكن ما هي الحاجة آنذاك التي طُلب من الفلسفة الوفاء بها؟

فبعد حقبٍ متتالية من الفوضى والتمزق والعنف، رغب الناس في إحلال النظام والتنظيم والإخلاد إلى السلم والطمأنينة؛ فطالبوا بوجود فلسفة تدعم السلطة وتسوِّغ رغبتهم في فرض حكم القانون على المجتمع.

وقد كانت تلك المدة فترةَ انتقالٍ من القانون البدائي للشعوب الجرمانية إلى قانون صارم؛ وذلك عن طريق التقاط القانون الروماني كتشريعٍ ذي سلطة، أو من تجميع القانون العُرفي الجرماني وتصنيفه على أساس النموذج الروماني تقريبًا، كما حدث في شمال فرنسا، أو من خلال إعلان العادات

والأعراف بواسطة القرارات المدوَّنة لمحاكم مركزية قوية، كما هي الحال في إنجلترا.

وهكذا سرعان ما أصبحت هذه الفترة تتميَّز بالقانون الصارم. فالفلسفة المدرسية، باعتمادها على تطوير المقدمات تطويرًا منطقيًّا وإيمانها بالمنطق الشكلي، وإصرارها على الاعتماد على النقل أولًا ومن ثمَّ العقل- استجابت لهذه المتطلبات.

وليس من سوء التسمية أن يُدعى مُفسِّرو الفقه وشُرَّاحه اللاحقون في القرنَيْن الرابع عشر والخامس عشر باسم «الفقهاء المدرسيين». فإلى حدٍّ بعيدٍ، أوفت الفلسفة المدرسية بحاجات العصر بشكل كامل، مما مكَّن هؤلاء من إعطاء القانون الروماني شكلًا أصبح من الممكن معه قبولُ القانون الروماني كما كان في عهد جوستنيان وتطبيقه في أوروبا بعد تسعة قرون.

وبينما اعتمد هؤلاء الفقهاء الحواشي دون النص وحرَّفوا أمورًا عديدةً، وكان لا بدَّ من ذلك التحريف لتتلاءم تلك الأمور وتتمشى مع نظامٍ اجتماعيٍّ مختلفٍ تمام الاختلاف عن ذلك السائد أيام الرومان، فإن النهجَ المتبع - وهو التطوير المنطقي لمقدماتٍ وفرضياتٍ مطلقة لا يرقى إليها الشكُّ - جعل الموضوع يبدو وكأن العملية لا تتجاوز الوصول بالنص إلى نتائجه المنطقية، وكان من الممكن لجمهرة الناس آنذاك أن تقبل قانون بارتول[٥] ما دام أنهم اعتقدوا أنه نشرٌ لمحتويات التشريعات المُلزمة لجوستنيان.

ومما يسترعي الانتباه أن فورتسكيو[٦] قد طبَّق هذا النهج على أحكام القانون المبني على العرف عندما دخل ذلك القانون مرحلةَ القانون الصارم.

---

(٥) فقيه إيطالي عاش في القرن الرابع عشر. [المترجم]

(٦) فقيه بريطاني عاش في القرن الخامس عشر. [المترجم]

فقد افترض أن هذه الأحكام هي مبادئ أرسطو التي قرأ عنها في كتب المفسرين، وأنه يمكن مقارنتها مع فرضيات عالِم الهندسة.

ولم يحن الوقت في تلك الفترة للتشكيك في الأحكام أو المبادئ أو الفرضيات، وقد كانت الحاجة الملحَّة آنذاك هي مواجهة رغبة الناس في التقيُّد بأحكام ثابتة، وفي التوفيق - من حيثُ المظهر على الأقل - بين التغيير والنموِّ اللذين لا بدَّ منهما في كلِّ قانون من ناحيةٍ، مع حاجة البشر إلى قواعد ثابتة لا تحُولُ ولا تزولُ من ناحية أخرى.

ولقد أدت الفلسفة المدرسية خدمةً ملحوظةً في هذه الميادين، وتركت - على ما أزعم - إسهامًا خالدًا في علم القانون بمنهج تأكيد اليقين بالشروح المنطقية لمحتويات المفاهيم المحددة المتعلِّقة بالسلطة.

لدى انهيار الإقطاع كنظامٍ اجتماعيٍّ، استلزمت نشأة التجارة، وبزوغ عصر الاكتشافات والاستعمار واستثمار الموارد الطبيعية في القارات الجديدة، وكذلك نشوء الأُمم محلَّ التنظيمات الاجتماعية المفكَّكة- وجودَ قانونٍ قوميٍّ موحَّد ضمن الأراضي القومية. فاقترح ستاركي على الملك هنري الثامن تدوين القوانين، وحثَّ دومولان[٧] على تنسيق القانون العرفي الفرنسي ومن ثَمَّ تدوينه.

ولقد وجد الفقهاء من رجال الدين البروتستانتيين في القرن السادس عشر أساسًا فلسفيًّا للوفاء بهذه الرغبات في الدولة المكرَّسة إلهيًّا، وفي قانونٍ طبيعيٍّ منفصلٍ عن اللاهوت ومرتكزٍ على العقل فقط، مما يعكس الإيمان اللامتناهي بالعقل؛ هذا الإيمان الذي أتى مع عصر النهضة والانبعاث. ومن ثَمَّ يجوز لكلِّ فقيه قوميٍّ أن يُعطي تفسيره الخاص للقانون الطبيعي الذي يتوصَّل إليه عن طريق العقل، كما يجوز لكلِّ مسيحيٍّ أن يفسِّر كلام الله بالطريقة التي يدله عليها عقلُه وضميره.

(٧) فقيه فرنسي مشهور عاش في القرن السادس عشر. [المترجم]

ومن الناحية المقابلة، وجد فقهاء حركة الإصلاح المضادة أساسًا فلسفيًّا للوفاء بهذه الرغبات عينِها في اعتبار القانون الطبيعي نظامًا من القيود المفروضة على أعمال الناس، والتي تعبِّر عن الطبيعة البشرية، أي صورة الإنسان الأمثل كمخلوق عقلاني، وفي اعتبار القانون الوضعي نظامًا مثاليًّا يعبِّر عن طبيعة الدولة الموحدة.

ولقد وضعت هذه الأفكار آنذاك في خدمة السلطة الملكية المتزايدة، وظهرت نتائجها في نظرية السيادة البيزنطية؛ تلك النظرية التي أصبحت نظرية كلاسيكية في القانون العام.

أما بالنسبة للقانون الخاص، فقد اتخذت هذه الأفكار والمفاهيم شكلًا آخر. فقد تطلبت فترة النمو الجديدة الناتجة عن توسُّع المجتمع وكسرِ قيود السلطة- متطلباتٍ جديدةً من الفلسفة، تتباين تمامَ التباين عن تلك التي سبقتها.

فالشُّراح والمفسرون قد كوَّنوا القانونَ من الأصول الرومانية من أجل مجتمع ساكن مكتفٍ بنفسه وغيرِ دنيويٍّ ويجلُّ السلطة؛ لأن السلطة قد أنقذته مما يخشاه، آخذين بعين الاعتبار بصورةٍ رئيسةٍ ضمانَ استقرار المؤسسات الاجتماعية ومهملين الحياةَ الفردية؛ ذلك أن في ذلك المجتمع امتزجت حياة الفرد بحياة فردٍ آخر استمدَّ عَظمتَهُ من عظمة الذين يقومون على خدمته.

وفي القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر، كان على الفقهاء أن يُعيدوا صياغةَ القانون من هذه الأصول الرومانية كما وصلتهم من القرون الوسطى؛ للوفاء بحاجات مجتمعٍ دائم التغيُّر غير منكفئٍ على ذاته، ودنيوي ومتضايق من السلطة لأن السلطةَ كانت تقف دون تحقيق رغباته، وفردي بشكل خاص لأنه اعتبر إثبات الفرد لذاته بحرية أعلى درجات الكمال.

وفي إنجلترا كذلك كان لا بدَّ من إعادة صياغة القانون الصارمِ الذي كان يفي بحاجات البلاد في عهود الإقطاع، والمبنيِّ على أساس مواد

جرمانية، والذي تأثَّر بشكلٍ سطحيٍّ في بعض الأحيان بالقانون الروماني، من أجل تطبيق القانون للعالم الجديد.

ولقد نتج عن ذلك مرحلة من التطور القانوني تتشابه تشابهًا كبيرًا مع الفترة الكلاسيكية للقانون الروماني، واحتلَّت الفلسفة مركزَ القيادة مرةً أخرى.

ومرة أخرى دخلت القانون أفكار من خارج القانون، والتحمت الأخلاق بالقانون في التفكير الحقوقي مرة ثانية.

ومرة ثانية كذلك اعتقد الناس بأن القانون الوضعي ما هو إلَّا قانون إعلانيٌّ للقانون الطبيعي وأنه يستمدُّ سلطتَهُ الحقيقية من أحكام القانون الطبيعي التي يكشف عنها.

ومرة أخرى حملت المثالية القانونية رجالَ القانون على دراسة كل ناحية من نواحي القانون الفعلي وقياس أحكامها بمقياس العقل، ومن ثَمَّ أن يعدلوا القواعد القانونية أو يوسعوها أو يضيقوها من جديد؛ حتى يأتي البناء القانوني الفعلي نسخةً صادقةً من البناء المثالي.

ولكن نظرية القانون الطبيعي التي وُضعت لمجتمعٍ منظَّمٍ على أساس القرابة، والتي تطورت فيما بعد لمجتمعٍ منظَّمٍ على أساس الروابط، لم تكن كافيةً لمجتمعٍ كان ينظر إلى نفسِه على أنه مجموعة من الأفراد، ويُعيد تنظيم نفسه على أساس التنافس الفردي.

ومرة أخرى استفاد رجال القانون من الغموض الواقع في كلمة «الحق» اللاتينية التي لم تكن تعني الحقوقَ أو القانون فحسب، بل كانت تعني كذلك حقًّا معينًا.

وهكذا استُعملت كلمة القانون الطبيعي بمعنى الحقوق الطبيعية، وكان من نتيجة ذلك أن المعنى النهائيَّ للقانون الطبيعيِّ لم يعُد كما كان في السابق، أي إنه لم يعُد يعني المبادئ الخالدة الصالحة لكل مكان وزمان،

ولكنه أصبح يعني الحقوق الطبيعية، أي بعض الصفات الكامنة في الإنسان، التي يمكن التوصُّل إليها بواسطة أعمال العقل. والقانون الطبيعي يوجد لضمان هذه الحقوق وحمايتها، وعلى القانون الوضعي أن يمنحها الحماية الواجبة.

ولقد أصبحت هذه الحقوق الطبيعية فيما بعد آفةَ التفكير القانوني، ولكنها حقَّقت منجزات كثيرة في زمانها. وبتأثيرٍ من هذه النظرية، وضع الفقهاء مشروعًا للحقوق القانونية، ضمنت بموجبه بصورة فعَّالة جميع المصالح الفردية للشخصية الإنسانية والمصالح الفردية في الأموال، ووضعت أساسًا علميًّا للنظام - الحقوق والواجبات بين الملك وأصحاب الأراضي - السائد في العصور الوسطى، ومن هذا النظام أنشأ القضاة فكرةَ الحقوق الأزلية للمواطنين الإنجليز.

وقد تمكَّنت نظرية الحقوق الطبيعية من تطوير فكرة حقوق المواطنين الإنجليز المبنيَّة على العرف العام؛ كي تصبح الحقوق الطبيعية للإنسان التي نصَّت عليها شرعات الحقوق الأنجلو-سكسونية، واستخدمت هذه النظرية لتضع ضابطًا ضروريًّا يكبح جموح النمو والتطور الذي حرَّكته فكرة القانون الطبيعي، وحافظت على نوعٍ من الاستقرار المطلوب في وقتٍ تعرض القانون فيه للميوعة وعدم الثبات.

ولقد قوي هذا التيار المثبت للقانون من ناحية أخرى؛ فالفقيه الروماني كان معلمًا وفيلسوفًا وممارسًا في الوقت نفسِه، فبصفته محاميًا كانت ضرورات الاستقرار ماثلةً دومًا أمامه؛ إذ إنه شعر بالضرورة الملحَّة لقدرته على أن يُسدي النصحَ عمَّا ستفعله المحاكم بصدد وقائع معيَّنة.

أما فقهاء القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر فكانوا مُعلِّمين وفلاسفة بصورة رئيسة، ومن حسن الحظِّ أنهم مرنوا على اعتبار القانون الروماني ذا سلطة فائقة. وهكذا استطاعوا أن يعطوا محتوًى للقانون الطبيعي، فقد

افترضوا أنه مطابقٌ لشكل مثاليٍّ من القانون الذي عرفوه والذي مرنوا عليه.

وكما كان الفقيه الروماني يبني نظرياته على ضوء القانون القديم لمدينة روما، بنى هؤلاء الفقهاء قواعدهم على أساس الخطوط العريضة المثالية للقانون الروماني. ولئن كان القانون الروماني لا يُعدّ السلطة المجسدة، فقد افترضوا أن ذلك القانون، إذا ما صُحح وعُدل بنواحيه التفصيلية بنقدٍ فقهيٍّ وفلسفيٍّ، فإنه يمثل العقل المجسد.

إن كلتا الفكرتين - فكرة الحقوق الطبيعية، وفكرة الشكل المثالي للقانون الفعلي للزمان والمكان كنظامٍ قانونيٍّ للطبيعة - قد انتقلتا إلى القرن التاسع عشر واستُخدمتا لغاياتٍ جديدة. ففي القانون المتطور للقرنَيْن السابع عشر والثامن عشر، لم تكن هاتان النظريتان سوى دليل ومرشد يقود التطور في مجارٍ محدَّدة، ويؤكد الاستمرار والدوام في تطور الأحكام والمذاهب، وسواء اعتبرت الحقوق الطبيعية صفاتٍ للإنسان الطبيعي أو استنتاجاتٍ لعقدٍ يعبِّر عن طبيعة الإنسان، فالأمر الجوهريُّ أن رجل القانون عليه ألّا يقنع بتعديل القواعد المعمول بها كي لا يمسّ حقًّا من الحقوق الأساسية عندما يضع قواعد جديدة أو يعدل فكرة قديمة، بل إن عليه أن يعمل بحُرية ومهارة لوضع أحكام ومذاهب ومؤسسات جديدة يمكن أن تُستعمل كوسائل في تحقيق الوجود المثالي للبشر في حالة الطبيعة؛ ذلك أن حالة الطبيعة هذه كانت الحالة التي تُعبِّر عن الإنسان الأمثل كمخلوقٍ يتصرف بموجب العقل.

وإذا رأى البعض ردةَ فعل للإفراط في التشذيب والتهذيب السائد في القرن الثامن عشر وتماثلًا مع البساطة البدائية، فإن هذه البساطة كانت في يد رجال القانون بساطةَ المثل الأعلى العقلاني بدلًا من تعقيدات الأنظمة القانونية المعرقلة التي أصبحت جامدةً في أفكارها في مرحلة القانون الصارم.

وهكذا عندما بحث بوتييه(٨) فئات العقود عند الرومان ورفضها وأحلَّ محلَّها المبدأ الطبيعي القائل بأن الإنسان - بوصفه مخلوقًا أخلاقيًّا - عليه أن يفي بوعوده وتعهداته، قد أعلن بأنه لا يمكن التشبُّث بالنظام الروماني المعقَّد والعشوائي، المؤلَّف من إضافات متتابعة في أوقات مختلفة لمجموعة ضيقة وبدائية من الوعود التي يفرض القانون الوفاءَ بها، بسبب بُعدها عن البساطة.

وهنا أيضًا، فإن الشكل الأمثل للقانون العقلي الذي أعطى القانون الطبيعيَّ محتواه لم يكن الشكل الأمثل للمبادئ المكتشفة عبر التاريخ التي تقيد التطور ضمن حدود وإطارات تاريخية معينة، كما كانت عليه الحال في القرن التاسع عشر، ولكنه الشكل الأمثل لسبب القانون، أي للسبب الكامن وراء القاعدة القانونية أو المذهب أو المؤسسة، الذي يعبِّر عن طبيعة الإنسان العقلاني الذي يسترشد بعقله وضميره فقط في علاقاته مع الآخرين الذين يسترشدون بعقلهم وضميرهم كذلك، وإن محاولات تحديد القسم الثابت غير المتغير من القانون، ووضع الأنظمة القانونية الصالحة لكل زمان، تختصُّ بفترة الانتقال إلى فترة نضوج القانون.

فإن مشاريع تدوين القوانين في القرن الثامن عشر وعصر التدوين في القارة الأوروبية التي وضعت فيها نتائج قرنَيْن من التطور في شكل منظم، بحيث تخدم كأساس لبداية قانونية جديدة، قد ارتكزت من حيثُ الشكل على القانون الطبيعي.

فبمجهودٍ عقليٍّ محض، يستطيع الفقيه أن يستخلص من طبيعة الإنسان نظامًا كاملًا من الاستدلالات ويضعها في مدونة متكاملة.

---

(٨) من كبار الفقهاء الفرنسيين في القرن الثامن عشر. [المترجم]

أجل، فليفعل ذلك! فليس هذا طراز التفكير في فترة نمو وتطور، ولكن بالأولى في فترة تتميز باستكمال أسباب التطور؛ مما استلزم أن تقوم النظرية الفلسفية للقانون الطبيعي بمهمة من نوع جديد.

في نهاية القرن الثامن عشر، قرَّر اللورد كنيون[٩] أن ما ابتدعه مانسفيلد[١٠] من نظرياتٍ يجب العدول عنها، وفي الواقع فقد رجع الفقهاء عن بعضها، أما قواعد الإنصاف فسرعان ما نظَّمها اللورد إلدون[١١] وأصبحت ثابتةً ومحددةً كالقانون نفسه تقريبًا.

وكان استيعاب القانون التجاري كاملًا بالنسبة لخطوطه الرئيسة، مع أنه استمرَّ في تطوره بالنسبة للتفاصيل لمدة عقدين. وفضلًا عن ذلك، فإن حركة الإصلاح التشريعي التي تلت لم تَعْدُ كونها قد فصلت الأفكار التي خالطت القانون في القرنين السابقين.

ولفترة من الزمن كان القانون يستوعب ما طرأ عليه في فترة النمو، وكان عمل الفقهاء عملَ ترتيب وتنسيق وتنظيم أكثر مما هو عمل إنشاء وخلق.

وكذلك دُوِّن القانون في أوروبا خارج إنجلترا، وحتى نهاية القرن التاسع عشر كانت المدونات القانونية - بصرف النظر عن تاريخها - تعود بأفكارها إلى نهاية القرن الثامن عشر، وباستثناء عدد قليل من المستثنيات فهي عبارة عن نسخٍ من التقنين الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤. وحيثما لم توجد المدونات، فإن زعامة المدرسة التاريخية أدت إلى قيام حركة تبغي العودة إلى قانون جوستنيان؛ ومثل هذه الحركة تبدِّد التقدُّم الذي أُحرز في التحليل والتبويب والتنظيم.

---

(٩) لويد كنيون كنيون (١٧٣٢-١٨٠٢)، من كبار القضاة الإنجليز. [المترجم]

(١٠) وليام مُرّاي مانسفيلد (١٧٠٥-١٧٩٣)، من كبار القضاة الإنجليز. [المترجم]

(١١) جان سكوت إلدون (١٧٥١-١٨٣٨)، من كبار القضاة الإنجليز. [المترجم]

وفي حال وجود المدونات انحصر همُّ الفقهاء في السنوات المائة التي تلت ذلك في تحليل النصوص وتفسيرها تفسيرًا حرفيًّا، ويجوز لنا أن ننظر إلى تلك الفترة - كما نظر إليها الفقهاء آنذاك - على أنها فترة بلوغ القانون رشده.

وقد اعتبرت القوانين آنذاك أنها مستكملة وخالية من التناقضات أو الثغرات ولا تحتاج إلَّا للترتيب، ولشرح ما تنطوي عليه أحكامها ومفاهيمها المختلفة شرحًا منطقيًّا، ولعرض أجزائها المتعدِّدة عرضًا منظمًا.

وقد تدعو الحاجة إلى إصدار تشريعاتٍ في بعض الأحيان بقصد التخلُّص من بعض الأحكام البالية التي لم تتغيَّر أو تتعدَّل في القرنين السابقين. أما فيما عدا ذلك، فإن ما يحتاج إليه الفقهاء قد انحصر في الدراسة التاريخية للنصوص وفي تحليلها؛ بغيةَ إيضاح الفكرة وراء طريق المذاهب القانونية، ومن أجل تبيان نتائجها المنطقية.

وسرعان ما جنح الفقهاء إلى تجاهل الفلسفة، وغالبًا ما ألحقوها بعلم التشريع، حيث يجوز في حدودٍ ضيقةٍ التفكيرُ في خلقِ نصوص جديدة.

ومع ذلك، فالقرن التاسع عشر لم يستطع أن يسيرَ بدون فلسفة القانون، كما لم تستطع ذلك القرون السابقة. فبدلًا من منهجٍ فلسفيٍّ واحدٍ معترف به عالميًّا نجد أربعة أنواع متميزة، ولكنها تصل جميعًا إلى النتائج النهائية نفسِها، وتُقسم بالروح نفسِها، وتضعُ القيود والأغلال نفسَها على النشاط الفقهي؛ فهي جميعًا وسائل كردٍّ فعل لفترة النمو، وعن الحرص على ضمان الممتلكات وضمان المعاملات في زمن تميَّز بالتوسع الاقتصادي وبالمشروعات الصناعية.

ففي الولايات المتحدة، نشأ مفهوم أمريكيٌّ جديد للقانون الطبيعي، بعد أن أصبح القانون الطبيعي الذي نادى به فقهاء القانون العام في القرن

الثامن عشر كلاسيكيًّا؛ وبموجب هذا المفهوم لم يفسر القانون الطبيعي على أنه يُعبر عن طبيعة الإنسان بل عن طبيعة الحكم، ويُعزى أحد أشكال هذا المفهوم إلى الفكرة السائدة في الولايات المتحدة والقائلة بأن القانون المبنيَّ على العرف العام في إنجلترا لا يُطبَّق إلَّا بمقدار ما يلائم طبيعة أوضاع الولايات المتحدة ومؤسساتها.

وتعتبر المحاولةُ لوضع هذه الفكرة في قالبٍ فلسفيٍّ القانونَ الطبيعي على أنه الشكل الأمثل من القانون المبني على العرف العام، الذي أخذته الولايات المتحدة من إنجلترا، وكذلك تنظر إلى القانون الطبيعي على أنه مجموعة من الاستنتاجات التي يمكن التوصُّل إليها من المؤسسات الأمريكية أو عن طبيعة المجتمع السياسي الأمريكي.

وهكذا ففي خلال جيل من تأسيس الدولة الأمريكية، قررت المحكمة العليا في إحدى الولايات الأمريكية أن حصرَ الإرث بالابن الأكبر في العقارات التي تنتقل إلى الفروع من دون سائر الورثة - وهذا الوضع لا يزال مطبقًا في ولاية من أقدم الولايات التي تألَّفت منها الدولة الاتحادية - لا يمكن أن يتلاءم مع مسلَّمات الدستور الذي يكفل لكلٍّ ولاية حكومةً جمهوريةً.

بيد أن هذا المفهوم الأمريكي للقانون الطبيعي - على وجه العموم - قد نشأ من محاولة تفسير سلطة المحاكم الأمريكية على التشريعات غير الدستورية تفسيرًا فلسفيًّا؛ فمبادئ الدستور ونصوصُه هي إعلانية لمبادئ القانون الدستوري الطبيعي التي يمكن استخلاصُها من طبيعة نظام الحكم الحر، ومن ثَمَّ فالمشاكل الدستورية لم تكن سوى مسائل تفسيرية للوثيقة الدستورية؛ فلم تكن هذه المسائل تتعلَّق بمعنى الدستور إلَّا من حيثُ الشكلُ فقط.

أما من حيثُ الجوهر، فقد كانت هذه المسائل تتعلَّق بقانونٍ دستوريٍّ عامٍّ يسمو على نصوص الدستور؛ فالمسألة المطروحة أمام المحاكم كانت تتعلَّق بما إذا كان التشريعُ المعروض أمامَ المحكمة يتمشى مع مبادئ القانون الطبيعي، التي هي مواد جميع الدساتير، والتي تكْمُن في فكرة الحكومة ذات السلطات المحدودة التي يقيمها شعب حُر.

أما اليوم بعد أن مالت المحاكم - باستثناء قلَّة قليلة منها - عن هذه النظرة وهذا النمط من التفكير، وبعد أن أصبحت المحكمة العليا الاتحادية تطبق القيود المذكورة في التعديلين الدستوريَّيْن الخامس والرابع عشر كمقاييس قانونية، فأصبح البعض يُنكر وجود القانون الدستوري في الولايات المتحدة؛ فالقانون - وفق رأي هؤلاء - ما هو إلَّا مجموعة من القواعد والأحكام التي تعلن القانون الطبيعي الذي هو فوق كل تشريع بشري.

فتفسير أيِّ تشريع مكتوب مهما كانت السلطة التي سنَّته يخضع لأصولٍ حدَّدها القانون، ولكن لا يمكن أن ينتج عن ذلك أيُّ قانون. إن مثل هذه الآراء تموت بصعوبة. وبلغة القرن الثامن عشر يمكن القول: إن المحاكم الأمريكية قد سعت لأن تجعل القانون الوضعي، والتشريع على وجه الخصوص، يعبِّر عن طبيعة المؤسسات السياسية الأمريكية، فهي قد سعت لتقييده وإعطائه الشكل الملائم بحيث يحقِّق الشكل الأمثل للمجتمع السياسي الأمريكي.

وأخيرًا في القرن التاسع عشر أخذت فكرة القانون الطبيعي - كقانون مستنتج من المؤسسات الأمريكية أو من الحكومة الحرة - في التلاشي وحلَّت محلَّها نظرية ميتافيزيقية تأريخية، كانت قد نشأت في القارة الأوروبية.

وبموجب هذه النظرية تُعَدُّ الحقوق الطبيعية استنتاجاتٍ من حقيقة ميتافيزيقية أساسية، يمكن إقامة البرهان عليها وإثباتها، وهي الإرادة الفردية الحرة، والقانون الطبيعي ما هو إلَّا تحليل نقديٌّ مثاليٌّ للقانون الوضعي يمكن من خلاله وبواسطته ضمان هذه الحقوق على كمالها.

فالتاريخ - بموجب هذه النظرية - قد أظهر لنا فكرة الحرية الفردية وكيف حقَّقت نفسها في المؤسسات والأحكام والمذاهب القانونية، أما علم القانون فقد طوَّر هذه الفكرة واستخلص نتائجها المنطقية وقدَّم تحليلًا نقديًّا للقانون.

وبموجب هذا التحليل نستطيع التخلُّص من المحاولات العقيمة لوضع أحكام قانونية تتخطى الحدَّ الأدنى اللازم لضمان تعايش الفرد مع بقية الأفراد في المجتمع تعايشًا متناسقًا.

ويتلاءم هذا النمط من التفكير مع المفهوم الذي يعتبر القانون حاجزًا بين الفرد المجرد وبين المجتمع، ولحماية الحقوق الطبيعية للفرد من تعديات المجتمع.

وقد اقتبس القانون الأمريكي هذه الفكرة من السِّجال الذي دار في القرن السابع عشر في إنجلترا بين المحاكم والتاج؛ فكان من السهل أن يعمم هذا الصراع بحيث يُؤخذ على أنه صراع بين الفرد والمجتمع، وأصبح هذا التعميم أكثرَ سهولةً ويُسْرًا عندما أضحى الفقهاء ينظرون إلى الحقوق التي ينصُّ عليها القانون المبني على العرف العام، والتي تحميها المحاكم التي تطبق هذا القانون من تدخلات التاج وتعدياته، على أنها الحقوق الطبيعية للإنسان التي تكفلها وتضمنها وثائق إعلان الحقوق.

وقد اتجه بعضٌ آخرُ من الفقهاء في إنجلترا والولايات المتحدة إلى نظرية نفعيَّة تحليلية؛ وبموجب هذه النظرية يتوجب على المشرع أن يسترشد

بمبدأ المنفعة، فالمقياس الذي يجب على المشرع أن يعتمده هو ذلك الذي يكفل أكبر قدرٍ من السعادة للأفراد.

ومن ثَمَّ يتوجب على المشرع أن يتوصل إلى المبادئ العامَّة من تحليل النصوص القانونية الموجودة، ولا شأن له بالابتكار أو العمل الخلَّاق؛ فعمله هو التطوير المنطقي للمبادئ التي توصل إليها من خلال تحليل النصوص القانونية، وتحسين شكل القانون بوضعه ضمن إطار منظم، والتوفيق المنطقي لتفاصيله.

وبما أنه كان يُفترض أن الحدَّ الأقصى لإثبات الذات الفردية إثباتًا حرًّا هو الحدُّ الأعلى للسعادة البشرية، فقد كان على المشرع - نتيجةً لذلك - أن يجعل همَّه التحسين الشكلي للقانون وجعله قابلًا للعرض أمام المحاكم، وفقًا لتعبير بنثام.

أما الفقيه فكان يقوم بوظيفة ضيِّقة النطاق كذلك؛ إذ كان عليه أن يحصر عملَه بالنصوص والمواد الموجودة في القانون دون غيرها، ومن غير المستغرب أن يكون الفقهاء الذين اتبعوا النهج الميتافيزيقي والتأريخي، وأولئك الذين اتبعوا النهج التحليلي، على استعدادٍ لأن يعترفوا بأن مناهجهم المتعدِّدة لم تكن جامعةً مانعةً، بل كان الواحد منها متمِّمًا للآخر.

وعندما اقترب القرن الفائت من نهايته ظهر تفكير اجتماعيٌّ وضعيٌّ كاد يحلُّ محلَّ التفكير الميتافيزيقي التأريخي والتفكير النفعي التحليلي، وبموجب هذا التفكير تحدِّد القوانين الطبيعية الجامدة التي لا تتغيَّر جميع الظواهر.

ويمكن اكتشاف هذه القوانين عن طريق الملاحظة؛ فالظواهر الأخلاقية والاجتماعية، ومن ثَمَّ الظواهر القانونية، تخضع لقوانين تقع كليةً خارج نطاق سلطة البشر الواعية، كحركات الكواكب السيارة.

ويمكن للإنسان اكتشاف هذه القوانين عن طريق ملاحظة الظواهر الاجتماعية ومراقبتها، كما يمكنه أن يتعلَّم التقيُّد بها بتعقُّل ورويةٍ، بدلًا من أن يتحداها بتهوُّر أو يتجاهل وجودها، غير أن المرء لا يستطيع أن يعمل أكثر من ذلك.

وقدرة رجل القانون بموجب هذه النظرية محدودةٌ؛ فهو لا يستطيع أن يفعل شيئًا ما، باستثناء أن يدلنا على جزءٍ من منحنى التطور القانوني المحتم، ومن ثَمَّ يخلصنا من محاولات الهروب العقيمة من بعض الأمور التي لا بدَّ للتطور القانوني من أن يخضع لها.

ولقد جمع الكثيرون هذا النمطَ من التفكير مع النظرية الميتافيزيقية التأريخية، أو طعموه بها وتصدَّوا بجرأة للتشريعات الاجتماعية في العقد الأخير من القرن التاسع عشر والعقد الأول من هذا القرن، متخذين من هذا التشاؤم الفقهي المعزز قاعدةً لهم.

وهكذا بدا من ظواهر الأمور أن الفكرة اليونانية عمَّا هو عدل بطبيعته، هذه الفكرة التي أدت إلى وجود علم خلَّاق للقانون، عندما اتخذت شكل القانون الطبيعي الذي ارتدته أيامَ الرومان، وعندما اتخذت شكل الحقوق الطبيعية في القرن الثامن عشر، قد استنفدت إمكاناتها أخيرًا.

ولكننا اليوم نسمع عن إحياء لفكرة القانون الطبيعي، وفلسفة القانون ترفع رأسها في جميع أنحاء العالم، ويُطلب إلينا أن نقيس الأحكام والمذاهب والمؤسسات القانونية وأن نوجِّه تطبيقَ القانون بالرجوع إلى الغاية من القانون، وأن ننظر إلى كل ذلك بمنطق المنفعة الاجتماعية. فنحن مطالبون بأن نُدخل مسائلَ القانون وتطبيقه ضمن نطاق المثل الأعلى الاجتماعي السائد في الزمان والمكان.

ونحن مطالبون بوضع المسلَّمات القانونية للحضارة السائدة في المكان والزمان، وأن نقيسَ القانون وتطبيقه بمُوجب هذه المسلَّمات حتى يستطيع

القانون أن يدفع بالحضارة إلى الأمام، وحتى يمكن أن تصبح المواد والنصوص القانونية المتوارثة من الحضارات الماضية وسيلةً يمكن بواسطتها الحفاظ على الحضارة الحاضرة ودفعها إلى الأمام.

ويقال لنا إنَّ مراقبة الأوضاع ورصدها يُظهران أن التساند الاجتماعي القائم على تشابه المصلحة وتوزيع العمل، هو الحقيقة المركزية في الوجود الإنساني، كما يطلب إلينا أن نقيس القانون وطرق تطبيقه قياسًا وظيفيًّا، وذلك بالمدى الذي يدفعنا فيه إلى هذا التساند قدمًا أو يعوقنا عنه؛ فعهد الاكتفاء الذاتي القانوني قد أدبر وولّى، وعملية استيعاب ما كان قد دخل إلى القانون من العناصر الخارجية خلالَ الفترة المعروفة بفترة الإنصاف والقانون الطبيعي قد استكملت، كما استنفدت إلى حدٍّ بعيدٍ إمكانات تطوير النصوص والمواد الكلاسيكية تطويرًا تاريخيًّا وتحليليًّا. فبينما كان الفقهاء مشغولين بهذه الأعمال قام نظامٌ اجتماعيٌّ جديد له متطلبات جديدة، وهو يضغط على النظام القانوني بعددٍ من الرغبات الباقية بدون تلبية.

ومرة أخرى، علينا أن نبني بدلًا من أن نكتفي بتحسين ما هو موجود، علينا أن نخلق ونبتكر بدلًا من الاكتفاء بالتنظيم والترتيب والتوفيق المنطقي بين التفاصيل. ولكي نتحقَّق من أننا في مرحلة انتقالٍ جديدة، ما علينا إلَّا أن نوازن القانون السائد اليوم، فيما يتعلَّق ببعض المواضيع، كالمسؤولية المدنية أو المرافق العامة أو القانون الإداري، مع القانون السائد في جيلٍ ماضٍ.

وبهذه المقارنة نرى أن التشاؤمَ القانوني في الماضي القريب، الذي نشأ ليريحنا من التزود بموادَّ خارجية في وقتٍ لا يكون ما أُخذ من هذه المواد قد هُضم بعدُ- لن يكون مفيدًا بعد الآن.

وبهذه الموازنة نرى أن فقيهَ الغد سيكون بحاجةٍ إلى نظرية فلسفية

جديدة للقانون، تستلزم مفهومًا فلسفيًا جديدًا بالنسبة للغاية من القانون. وفي الوقت نفسِه، سيسعى فقيهُ الغد لمفهومٍ فلسفيٍّ جديدٍ من أجل ضمان الاستقرار العام، لكي يتمكّن من جعل القانون الذي نسلمه إياه محققًا للعدالة في زمانه ومكانه.

الفصل الثاني

غاية القانون

إن وضع القانون أو العثور عليه - سمِّه ما شئتَ - يفترض وجود صورة عقلية لما يعمل المرء، وللسبب الذي يعمل من أجله. ومن ثَمَّ كانت طبيعةُ القانون هي ساحةَ الصراع الأساسية لعلم القانون منذ أن ابتدأ الفلاسفة الإغريق يتجادلون حولَ أساسِ سلطة القانون. ولكن غاية القانون قد نُوقِشَتْ في علم السياسة أكثر مما نُوقِشَتْ في علم القانون. ففي مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي بدت النظرية السائدة المتعلِّقة بطبيعة القانون وكأنها تجيب على السؤال المتعلِّق بغاية القانون. أما في فترة نضوج القانون، فقد نُظر إلى القانون على أنه علم قائم بذاته، وأن الحكم عليه يكون بالنسبة لشكلٍ مثاليٍّ من أشكاله، وعلى أنه أمر لا يمكن صنعُه ووضعُه، وإذا أمكن ذلك فيجب أن يتمَّ بصورة متقطعة.

وبدت فكرة الحقوق الطبيعية وكأنها تفسّر بصورة عرضية ما هو هدف القانون، وتبيّن أنه يجب أن يوجد منه أقلُّ قدر ممكن ما دام أنه - بموجب هذه الفكرة - قيدٌ على الحرية، وأن أقلَّ قدر من هذا القيد يتطلب مبررات ومسوغات إيجابية.

وهكذا، فيما عدا التحسين الشكلي والتنظيمي، كانت نظرية التشريع في فترة نضوج القانون نظريةً سلبيةً. فقد كانت تبيّن بصورة رئيسة كيف نمتنع عن التشريع، وما هي المواضيع التي يجب أن نمتنع عن سنِّ القوانين في نطاقها.

وبما أن القرن الماضي لم يكن لديه نظرية إيجابية للتشريع الخلّاق، لم يدرك الفقهاء فيه ضرورة وجود نظرية تتعلَّق بغاية القانون، ولكن ذلك القرن في الواقع كانت له مثل هذه النظرية، وقد تمسَّك بها بشدَّة.

وبما أن الأفكار التي تتناول غرضَ القانون وغايته تتضمَّنها - إلى حدٍّ كبيرٍ - الأفكار التي تبحث عن ماهية القانون؛ لذلك يكون من المفيد أن نستعرض بإيجازٍ الأفكار التي تبحث في طبيعة القانون. ونستطيع أن نميّز ما لا يقل عن اثني عشر مفهومًا لطبيعة القانون.

فأولًا: نجد الفكرةَ التي تنظر إلى طبيعة القانون على أنها قواعدُ تحكم النشاط البشري، وتستمدُّ سلطتها من الله. مثال ذلك القانون الموسوي، وقانون حمورابي الذي سلمه إليه على شكله النهائي إله الشمس.

وثانيًا: نجد الفكرة التي تنظر إلى القانون على أنه تراثٌ من العادات القديمة التي قبلت بها الآلهة، ومن ثَمَّ فهي تشير إلى الطريق التي يُكتَب للإنسان أن يسلكها بأمان؛ ذلك أن الرجل البدائي - المحاط بقوى الطبيعة التي تبدو له قوى انتقامية ومتقلِّبة - يبقى في خوفٍ دائم من الإساءة إليها؛ إذ إن تلك الإساءة تؤدي إلى إنزال غضبها عليه وعلى جماعته، والهدوء والطمأنينة يتطلبان أن يقوم الناس بعمل تلك الأمور التي لا تُغضب الآلهة وبالطريقة التي أظهرت العادات القديمة أنها لا تغضب الآلهة.

وبموجب هذه الفكرة يتكوَّن القانون من القواعد والسُّنن التي تعبِّر عن هذه العادات، وعندما نجد قانونًا بدائيًّا تحافظ عليه أوليجاركية سياسية بوصفه تقليدًا طبقيًّا خاصًّا بها، فعادة ما ينظر إليه بهذه الطريقة تمامًا كما ينظر رجال الأكليروس الذين يحافظون على تقاليد مماثلة إلى هذه التقاليد على أنها مُنزلة من الله.

وهناك **فكرة ثالثة** ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالفكرة الثانية هذه، وهي تنظر إلى القانون على أنه الحكمة المسجَّلة للحكماء القدامى الذين تعلموا

المسلك السليم للتصرفات البشرية، أو المسلك الذي تقره الآلهة. وعادة ما ينظر إلى العادات التقليدية التي صيغت كتابيًّا على شكل قانونٍ بدائيٍّ مدوَّن بهذا المنظار. وقد وصف ديموستين في القرن الرابع قبل الميلاد قانون أثينا بوصفٍ يماثل هذه الطريقة.

ورابعًا: يمكن أن يُنظر إلى القانون على أنه نظامٌ من المبادئ التي يتوصَّل إليها الفقهاء بطريق التأمُّل الفلسفي، والتي تعبِّر عن طبيعة الأشياء، ومن ثَمَّ على تصرفات المرء أن تنسجم معها، وهذه الفكرة هي نظرة الفقيه الروماني لطبيعة القانون، وهي مطعمة بالفكرتَيْن الثانية والثالثة، وبفكرة سياسية تعتبر القانون حكم الشعب الروماني، وهي تنسجم مع هاتين الفكرتين؛ ذلك أنها تعتبر التقاليد والحكمة المدوَّنة وحكم الشعب الروماني مجرَّد إعلان أو صدى للمبادئ التي يمكن تثبيتها فلسفيًّا، فهذه المبادئ هي المقياس للتقاليد وللحكمة المدوَّنة ولحكم الشعب الروماني، وهي التي تعطيها شكلها وتفسِّرها وتكملها.

وتكتسي النظرة الرابعة هذه بين يدي الفلاسفة شكلًا آخر؛ بحيث يُفهَم القانون على أنه مجموعة من التأكيدات والإثباتات لقانونٍ خلقيٍّ خالدٍ لا يتغيَّر ولا يتبدَّل، وهذا هو **المفهوم الخامس** لطبيعة القانون.

ووفقًا **لمفهوم سادس**، يُعَدُّ القانون مجموعةً من الاتفاقات بين البشر التي تنظم علاقات بعضهم مع بعض في مجتمع منظَّم سياسيًّا، وهذا المفهوم هو القالب الديمقراطي لفكرة تطابق القانون مع القواعد القانونية، ومن ثَمَّ مع التشريعات والمقررات التي تتخذها المدينة-الدولة التي بحثها أفلاطون في كتاب مينوس. ومن غير المستغرب أن يعرضها ديموستين على هيئة من المحلفين الأثينيين.

ومن المحتمل في مثل هذه النظرية أن تدعم فكرة فلسفية الفكرة السياسية، ومن ثَمَّ تتذرع هذه النظرية بالالتزام الخلقي بالإبقاء على العهود

والوعود لتبيان ضرورة الإبقاء على الاتفاقات التي يتوصَّل إليها الناس في مجالسهم الشعبية.

وقد نُظر إلى القانون - **سابعًا** - على أنه انعكاس للعقل الإلهي الذي يحكم الكون، فالقانون بموجب هذه النظرية هو انعكاس لما ينبغي أن يقوم به الإنسان بوصفه مخلوقًا خلقيًّا وَفق أوامر العقل الإلهي بالمقارنة لما يجب أن تقوم به سائر المخلوقات، وهذا المفهوم هو مفهوم توما الأكويني الذي انتشر انتشارًا كبيرًا حتى القرن السابع عشر، والذي لا يزال أثره الكبير ملموسًا إلى يومنا هذا.

أما **المفهوم الثامن**، فيعتبر القانون مجموعةً من الأوامر الصادرة من السلطة ذات السيادة في مجتمع منظَّم سياسيًّا، تتعلَّق بتصرفات البشر في هذا المجتمع. وترتكز هذه الأوامر بصورة نهائية على الأساس الذي تقوم عليه سلطة من يملك السيادة في ذلك المجتمع.

وكانت هذه نظرة الفقهاء الرومان إلى القانون الوضعي في عهد الجمهورية وفي الفترة الكلاسيكية، وبما أن الإمبراطور الروماني كانت تعود له سيادة الشعب الروماني، كان من الطبيعي أن تنصَّ مجموعة قوانين جوستنيان على أن إرادة الإمبراطور لها قوة القانون.

ولاءم هذا النمطُ من التفكير عقليةَ المحامين الفرنسيين الذين عملوا على تدعيم السلطة الملكية المركزية في القرنَيْن السادس عشر والسابع عشر، وبواسطة هؤلاء الفقهاء سرت الفكرة إلى القانون العام.

ولقد انسجمت هذه الفكرة مع ظروف سيادة البرلمان التي مرت بإنجلترا بعد عام ١٦٨٨، وأصبحت الفكرة القانونية الإنجليزية التقليدية، كما كان من الممكن ملاءمتها مع النظرية السياسية القائلة بسيادة الشعب، التي اعتبر الشعب بمقتضاها صاحب السيادة بدلًا من البرلمان في الثورة الأمريكية، وصاحب السيادة بدلًا من الملك في الثورة الفرنسية.

وبموجب **فكرة تاسعة**، يُعَدُّ القانون نظامًا من التعاليم التي يتوصَّل إليها الإنسان ويكتشفها بطريق التجربة، وهذه التعاليم تتيح لإرادة الفرد أن تحقِّق أكبر قدر ممكن من الحرية يتلاءم مع حرية الإرادة المماثلة للآخرين.

وقد نادت بهذه الفكرة - بشكلٍ أو بآخر - المدرسةُ التاريخية، وطيلة القرن الماضي تقريبًا توزع الفقهاء بين هذه الفكرة وتلك التي تنظر إلى القانون على أنه أوامرُ صادرة عمَّن له السيادة؛ فمنهم من مال إلى هذه، ومنهم من أعلن إيمانه بتلك. وتفترض هذه الفكرة أن التجربة التي تقود إلى اكتشاف المبادئ القانونية تتقرَّر وتسير وَفق طريق معيَّنة لا سلطة للإنسان عليها، ولا تتأثر بما يأتيه الإنسان من عملٍ واعٍ.

وتتحدَّد معالم هذه الطريق إمَّا بتكشُّف فكرة الحق والعدالة، أو فكرة الحرية التي تظهر في تطبيق القوانين وإقامة العدالة، أو بسير القوانين الطبيعية للحياة أو القوانين النفسية، أو بميزات الجنس والعنصر، وأن النتيجة الحتمية لكل ذلك هي وجود النظام القانوي في زمانٍ معيَّن ولشعبٍ معيَّن.

ووفقًا **لفكرة عاشرة**، اعتبر القانون على أنه نظام من المبادئ التي يتوصَّل إليها الإنسان عن طريق التأمُّل الفلسفي، ومن ثَمَّ يطورها ويُعنى بتفاصيلها من خلال كتابات الفقهاء وقضاء المحاكم.

ونقيس بموجب هذه المبادئ حياة الإنسان الخارجية بمقياس العقل، وفي مرحلة ثانية نجري التوفيق بمقتضاها بين إرادة الإنسان وإرادات البشر الأخرى.

ولقد ظهر هذا النمط من التفكير في القرن التاسع عشر، بعد أن ترك الفقهاء نظريةَ القانون الطبيعي في شكلها الذي ساد طيلة قرنَيْن من الزمان، وبعد أن طُلب من الفلسفة أن تقدِّم تحليلًا نقديًّا لترتيب التفاصيل وتطويرها.

وطبقًا للنظرية **الحادية عشرة**، اعتبر القانون كمجموعة أو نظام من

القواعد والأحكام التي تفرضها الطبقة المتسلطة على أفراد المجتمع؛ وذلك بغية ترويج مصالحها الخاصَّة بصورة واعية أو غير واعية.

ويتخذ هذا التفسير الاقتصادي للقانون أشكالًا عديدةً؛ ففي شكله المثالي ينظر إليه على أنه التكشّف المحتّم لفكرة اقتصادية، وفي شكله الآلي الاجتماعي ينظر إليه على أنه الصراع الطبقي أو صراع للبقاء الاقتصادي، كما ينظر إلى القانون كنتيجة لعمل القوى أو القوانين التي تحكم هذا الصراع أو لها علاقة به.

وفي الشكل الوضعي التحليلي يعتبر القانون الأمر الصادر عمَّن له السيادة، ولكن هذا الأمر في محتواه الاقتصادي تُحدده إرادة الطبقة الاجتماعية الحاكمة، وهذه الإرادة بدورها تتحدَّد وتسير وَفق مصالحها الخاصَّة.

وتنتمي هذه الأفكار جميعها إلى فترة انتقال من مرحلة نضوج القانون واستقراره إلى مرحلة نمو وتطوُّر جديدة. وعندما تلتقي فكرة الاكتفاء الذاتي عن علم القانون، ويسعى الناس إلى ربطه مع العلوم الاجتماعية الأخرى، فإن العلاقة مع علم الاقتصاد تثير الاهتمام فورًا. وعدا عن ذلك، ففي الفترة التي تتميز بكثرة التشريعات، يصبح من السهل أن تُعَدَّ أحكام تلك التشريعات نموذجًا للقواعد والتعاليم القانونية، وتُعد من ثَمَّ محاولة وضع نظرية للقانون الصادر بالتشريع نظرية شاملة تفسر كل القوانين.

وأخيرًا - **المفهوم الثاني عشر** - هناك فكرة تقول بأن القانون مؤلَّف من الأحكام التي تفرضها القوانين الاقتصادية والاجتماعية المتعلِّقة بسلوك الناس في المجتمع، وهذه الأحكام تُكتَشَف بواسطة الملاحظة والمراقبة ويُعبر عنها بقواعد يتوصل إليها من خلال تجارب الإنسان لما هو صالح وما هو غير صالح لأداء العدالة.

وينتمي هذا النوع من النظريات إلى نهاية القرن التاسع عشر، وكذلك

عندما أخذ الناس يبحثون عن أُسس طبيعية أو حياتية يمكن التوصُّل إليها واكتشافها بطريق التأمُّل الفلسفي.

وثمة شكل آخر من هذه النظرية يجهد أصحابه في البحث عن حقيقة اجتماعية نهائية عن طريق المراقبة، ومن ثَمَّ يفصّلون النتائج والمضامين المنطقية لهذه الحقيقة بطريقة تقارب تلك التي يقدِّمها الفقيه الميتافيزيقي.

ويعود السبب في وجود مثل هذا النوع من النظريات إلى الميل الحاصل في السنوات الأخيرة الذي يرمي إلى توحيد العلوم الاجتماعية، وما يستتبع ذلك من اهتمامٍ بالنظريات الاجتماعية.

إن كلَّ نظرية من النظريات السابقة كانت في المقام الأول عبارة عن محاولة لتفسير القانون السائد في زمانٍ معيَّن ومكانٍ معيَّن أو لتفسير عنصر بارز من عناصره، ولدراسة هذا الأمر والتأمُّل فيه يجدر بنا أن نحيد قليلًا عن الموضوع.

فعندما نما القانون وتطور بواسطة النشاط الفقهي، نشأت النظرية الفلسفية للقانون التي يُعَدُّ القانون بموجبها معبرًا ومعلنًا عن مبادئ يمكن إثباتها بواسطة التفكير الفلسفي.

وعندما نما القانون بواسطة التشريع، سادت النظرية السياسية للقانون التي يُعَدُّ القانون بموجبها أمرًا صادرًا عمَّن له السيادة، وعندما كان القانون يستوعب نتائج فترة سابقة من التطور مال الفقهاءُ إمَّا إلى النظرية التاريخية للقانون التي تنظر إلى القانون على أنه نتاجٌ للتجربة، أو إلى النظرية الميتافيزيقية التي تنظر إلى القانون على أنه فكرة للحق أو للحرية التي تتحقَّق بالتطور الاجتماعي والقانوني.

وسبب كل ما ذكرنا ناتجٌ عن كون الفقهاء والفلاسفة لا يضعون هذه النظريات على أنها أمور بسيطة من المنطق، يتوصلون إليها عن طريق التطوير

الجامد للمبادئ الفلسفية، بل هم عادةً ما يجدون أمامهم أمورًا تحتاج إلى التفسير والشرح، فيجتهدون لفهمها وشرحها.

وبعملهم هذا يضعون نظرية عن ماهيتها، ومع أن النظرية هذه تُصاغ بقالب عام، بحيث تصلح لكل زمان ومكان، إلَّا أنها تعكس بالضرورة المؤسسة التي وضعت النظرية لتفسيرها وتبرير وجودها.

والفائدة الحقيقية لهذه النظرية هي في تمكيننا من فهم تلك المؤسسة أو القانون السائد في تلك الفترة، والغاية التي كان أهل ذلك الزمان يريدون الوصول إليها من تلك المؤسسة أو ذلك القانون. ومن ثَمَّ فإن تحليل هذه النظريات هو إحدى الطرق التي توصلنا إلى الغايات التي كان الناس يسعون لتحقيقها من خلال النظام القانوني.

لا بدَّ لنا من أن نتساءل عن العناصر المشتركة التي يمكن أن نجدها في المفاهيم الاثني عشر السابقة عن طبيعة القانون وماهيته. فمن ناحية أولى، تظهر كل من هذه النظريات صورة لأساسٍ نهائيٍّ معيَّن، يتعدى نطاق الإرادة البشرية ويصمد بثبات أمامَ دوامة التغيير الملازمة للحياة.

ويمكن اعتبار هذا الأساس النهائي الثابت على أنه الرغبة أو الإرادة الإلهية أو العقل الإلهي المنزل بصورة مباشرة، أو مداورة، من خلال شريعة خلقية ثابتة من عند الله.

وقد يصاغ هذا الأساس بصيغة ميتافيزيقية ثابتة لا تتغيَّر، كما يمكن له أن يتخذ شكل قوانين نهائية تقرر بشكل جامد ظواهر التصرفات البشرية، وكذلك يمكن له أن يتخذ صورة إرادة تسلطية في مكانٍ وزمانٍ معيَّنَيْن تخضع لها إرادات الآخرين أو تستمدُّ هذه الإرادة سلطتَها بصورة نهائية ومطلقة من أحد الأشكال المذكورة سابقًا، بحيث لا تكون الأعمال الناتجة عنها خاضعةً للظروف ومن قبيل الصدف. وعلى نقطة الانطلاق والبداية الثابتة والمستقرة هذه عادة ما يقع التركيز الرئيس.

ومن ناحية ثانية، فإننا نجد في جميع النظريات التي تبحث طبيعة القانون صورةً عن نهجٍ معيَّن وآليٍّ للانطلاق من نقطة البداية الثابتة والمطلقة، وقد نصل إلى التفاصيل والتشعبات من نقطة البداية هذه بواسطة الوحي الإلهي أو عن طريق تقاليد أو سجلات تكرسها السلطة، أو بواسطة منهج فلسفي أو منطقي محتم لا يخطئ، أو من خلال نظام علمي للمراقبة والملاحظة، أو بواسطة أفكار يمكن إثبات صحتها تاريخيًّا، ويمكن للمنطق أن يثبت أنها نتائج للصيغة الأساسية الميتافيزيقية.

ومن ناحية ثالثة، نجد في هذه النظريات نظامًا يحكم سلوك الناس ويسيِّر العلاقات بين البشر، مرتكزًا على الأساس النهائي، ومشتقًّا منه بالطريقة المطلقة.

وبتعبيرٍ آخر، فإن جميع هذه النظريات لا تكتفي بإعطائنا صورة عن تنظيم سلوك الناس وتسيير العلاقات بين البشر، بل تتعدّى ذلك إلى شيء أكبر، وهو الشيء الذي يرغب الناس في الحصول عليه، وهو ترتيب هذه الأمور بشكل ثابت، ومقرر بشكل مطلق ومسبق، ودون اعتبار لمشاعر ورغبات الأفراد الذين يقومون بتنفيذ التنظيم وتسييره.

وهكذا يبدو من هذه التصويرات الباطنية غير المقصودة لغاية القانون أن غاية القانون هي الوفاء بحاجة اجتماعية رئيسة، هي الحاجة إلى الاستقرار والأمن العام.

ومما لا شكَّ فيه أن هذا المفهوم قد راود الفقهاء في القرن التاسع عشر، ولكن لا بدَّ لنا من أن نتساءل: هل ذلك الاستنتاج ناتج عن كون وظيفة القانون محصورةً بالوفاء بتلك الحاجة فقط، أم لأن تلك الحاجة كانت أهمَّ الحاجات التي سعى الناس للوفاء بها بواسطة القانون، ولأن تنظيم التصرفات البشرية في المجتمع المنظم سياسيًّا قد أُقيم بصورة رئيسة للوفاء بهذه الحاجة في النظام الاجتماعي في الماضي؟

أما اليوم فتظهر فكرةٌ أكثر جدةً وسعةً في وقت لم يعُد فيه العالم كما كان مليئًا بالفرص اللامحدودة، التي لا يحتاج الناس معها إلّا إلى الحرية حتى يتأكّدوا من تحقُّق توقعاتهم المعقولة.

وما دامت الفرص التي تتيح لكل فرد حريةَ العمل والحصول على ما يريد قد توفرت، فإن الطمأنينة والاستقرار تعني وجودَ نظام من المنافسة المنسقة بين الإرادات الحرة يحقِّق التنافس بين الأفراد للحصول على ما يريدون بأقل ما يمكن من الاحتكاك وإهدار الطاقات والموارد.

ولكن عندما لا يتيح هذا التنافس المنظم للبقاء فرصًا لكل فردٍ من المجتمع، وخاصةً عندما يؤدي إخضاع الطبيعة واستغلال مواردها إلى ازدياد حيز الحاجات والتوقعات البشرية دون زيادة مماثلة في وسائل الوفاء بهذه الحاجات، فإن المساواة لا تعود تعني التكافؤ في الفرص، والاستقرار لا يعود يعني ضمانَ حرية أفراد المجتمع في الاستفادة من الفرص المتوفرة من حولهم.

فالناس يبدؤون في التأكيد على مطالب تؤدي إلى المساواة في تحقيق توقعاتهم، وهذا أمر لا تُحقِّقه الحرية بحد ذاتها، وأن السعي وراء إيجاد علاقة مثالية بين الناس تؤدي إلى التفكير في علاقة مثالية متحققة بدلًا من سُبل تحقيق هذه العلاقة. فبدلًا من التفكير بأن للناس الحرية المثالية لتحقيق هذه العلاقة، فنحن نفكِّر فيهم على أساس أنهم من الناحية المثالية مرتبطٌ بعضُهم ببعض بمثل هذه العلاقة، ومن ثَمَّ فإن الطمأنينة والأمان والحماية هي حماية الناس مما يقف بينهم وبين تحقيق هذه العلاقة ومما يمنع الكثيرين من الوصول إليها.

وبهذا المعنى يمكن تسمية المثل الأعلى للعالم الذي يجد الناس فيه أنفسهم في أمان واستقرار بالمثل الأعلى الإنساني، ومثل هذا المثل الأعلى يؤثر في القانون في جميع أنحاء العالم بصورة متزايدة.

وإذا اتجهنا إلى الأفكار التي نتجت من التفكير الواعي بغاية القانون، فإننا نستطيع أن نتعرف إلى ثلاث أفكار رئيسة ظهرت الواحدة تلو الأخرى في التفكير القانوني، ثم نتعرف إلى أخرى رابعة بدأت في الظهور والانتشار.

أما **الأولى** - وهي أكثر الأفكار بساطةً - فتعتبر أن غاية القانون هي المحافظة على السلام في مجتمع معيَّن، وذلك في جميع الظروف ومهما كان الثمن.

وقد نشأت هذه الفكرة في مرحلة ما يمكن أن يُدعى بالقانون البدائي؛ فبموجب هذه النظرية تكون غايةُ القانون الوفاءَ بالحاجة الاجتماعية للاستقرار والأمن العام في أدنى أشكالها وأبسطها. والقانون طبقًا لهذه النظرية يتجاهل الحاجات الفردية أو الاجتماعية الأخرى أو يُضحي بها من أجل تلك الحاجة.

ووفقًا لهذه الفكرة يتألَّف القانون من عقوباتٍ محدَّدة ودقيقة لكل نوعٍ من أنواع الضرر المسبب للغير مهما بدا صغيرًا، بدلًا من مبادئ التعويض الدقيق، كما يتألَّف من وسائل لحمل المتخاصمين على عرض خلافاتهم على المحاكم أو فرض الحل قضائيًّا بدلًا من الروادع، وكذلك ينظم القانون استيفاء الحق بالذات بدلًا من حظر ذلك، ويتألَّف من طرق للمحاكمة آلية ضيقة بدلًا من طرق عقلية ترتكز على النقاش والجدل.

وفي مجتمع قائم على أساس القرابة العائلية، حيث تفي المؤسسات العائلية بالجزء الأكبر من الحاجات الاجتماعية، نجد مصدرين للاحتكاك في مثل هذا النظام:

الأول: هو تصادم المصالح العائلية الذي يؤدي إلى الخلاف بين عائلة وأخرى.

والثاني: هو الخلافات التي تحدث للشخص الذي لا ينتسب إلى أي

عائلة، والذي لا يسأل عن تصرفاته أي تنظيمِ عائليٍّ ولا يقف وراءه مدافعًا عن حقوقه ومساندًا لمطالبه.

وفي مثل هذا النظام، تبقى قضيةُ إحلال السلام بين الذين ينتمون إلى العائلات وأولئك الذين لا ينتمون إليها حاجة اجتماعية بدون حلٍّ، ويتوجب على المجتمع المنظم سياسيًّا أن يحاول مواجهتها.

وهكذا يبدأ النظام القائم على أساس العلاقات المنظمة في الاضمحلال والانهيار؛ فلا تعود مجموعات العائلات تؤلِّف الوحدات الاجتماعية الأساسية.

وهكذا يحلُّ النظام السياسي محلَّ النظام العائلي بوصفه أداة رئيسة في عملية الضبط والتنظيم الاجتماعي، ويصبح المواطنُ الحرُّ أو الرجل الحر هو الوحدة القانونية مكان العائلة.

وفي هذه الفترة الانتقالية، يقتضي الأمن العام أن يجري تنظيم استيفاء الحق بالذات وضبطه، وكذلك منع الحرب والمعارك بين الذين لا ينتمون إلى تنظيمِ عائليٍّ قويٍّ يضبط تصرفاتهم أو يدافع عن مصالحهم، وتوجد وسائل سدِّ مثل هذه الحاجات الاجتماعية في نظامٍ قانونيٍّ قائمٍ على أساس حفظ السلام فحسب.

ولقد نظر الفلاسفة الإغريق إلى فكرة الأمن والاستقرار العامين نظرةً أوسع من النظرة السابقة، فاعتبروا أن غاية النظام القانوني هي الحفاظ على الوضع الاجتماعي القائم، وهكذا فكروا في تحقيق الأمن والاستقرار بصورة غير مباشرة؛ وذلك عن طريق الحفاظ على أمن المؤسسات الاجتماعية وتأمين استقرارها.

ولقد نظروا إلى القانون على أنه وسيلةٌ لإبقاء كلِّ شخص في مكانه المعيَّن في المجتمع؛ مما يؤدي إلى منع الاحتكاك مع الآخرين. وكانت الفضيلة التي نوَّهوا بها هي معرفة الحدود التي تحدِّدها الطبيعة للسلوك

البشري والبقاء ضمن هذه الحدود، أما النقيصة التي أشاروا إليها فكانت التجاوزَ المتعمد للحدود، أي التجاوزَ المقصود للحدود التي يعينها المجتمع.

ولقد نتج هذا النمط من التفكير عن إحلالِ التنظيم السياسي للمجتمع القائم على المدينة-الدولة محل التنظيم العائلي. ولكن العائلات المنظمة بقيت محافظة على سلطتها؛ فقد كان الصراع مستمرًّا من أجل الزعامة السياسية والاجتماعية بين الطبقة الأرستقراطية المنظمة تنظيمًا عائليًّا والواعية للروابط العائلية من جهة، وبين جمهرة الذين فقدوا صلاتهم العائلية أو قطعوها أو الذين وفدوا إلى المجتمع من الخارج.

وكذلك كان ذَوُو الطموح السياسي والأرستقراطيون المتزعمون يهددون بصورة مستمرة التنظيمَ السياسي غير المستقر استقرارًا كليًّا؛ فكانت الحاجة الاجتماعية الرئيسة التي لم توفرها أية منظمة اجتماعية هي استقرار المؤسسات الاجتماعية بشكل عام.

وقد أصبح الوفاء بهذه الحاجة - المتخذ شكل المحافظة على الوضع الاجتماعي القائم - المفهوم اليوناني، ثم الروماني، ثم مفهوم العصر الوسيط للغاية من القانون.

إن الانتقال من الفكرة التي تنظر إلى القانون على أنه وسيلةٌ للحفاظ على السلم، إلى الفكرة التي تعتبر القانون وسيلةً للحفاظ على الوضع الاجتماعي القائم يُمكن أن نجدها فيما ذهب إليه الفيلسوف اليوناني هرقليطس من أنه يتوجب على الناس المحاربة من أجل الحفاظ على قوانينهم، كما يتوجب عليهم المحاربة من أجل الحفاظ على أسوار مدينتهم.

وقد طوَّر أفلاطون فكرة المحافظة على النظام الاجتماعي من خلال القانون تطويرًا كاملًا. فوفق نظرية أفلاطون، لم يكن النظام الاجتماعي الموجود مطابقًا لما يجب أن يكون، ففي رأيه أنه يجب إعادة توزيع

المناصب والوظائف بين الناس بحيث يُعطى لكل شخص المنصب المؤهل له أكثر من غيره.

ولكن عند الانتهاء من توزيع المناصب والوظائف، على القانون أن يحافظ على إبقاء كل شخصٍ في مكانه. فليس المقصود من القانون إطلاق حرية الفرد بحيث يتاح له التوصُّل إلى المكان اللائق به بطريق المنافسة الحرة مع زملائه وبالاختبار الحر لقواه الطبيعية. بل إن المقصود منه منعُ تعكير النظام الاجتماعي؛ وذلك بالإبقاء على كل فردٍ في مركزه المعيَّن.

وقد عبَّر عن ذلك أفلاطون بقوله: إن على الحذَّاء أن يكون حذَّاءً فقط وليس ملَّاحًا أيضًا، وعلى الفلاح أن يبقى فلاحًا وليس قاضيًا في الوقت ذاته، وعلى الجندي أن يكون جنديًّا وليس تاجرًا كذلك. أما إذا حضر إلى المدينة الفاضلة عبقريٌّ عالميٌّ يستطيع بحكمته أن يقوم بأيِّ عمل، فيجب أن يُطلَب منه أن يغادرها.

ويضع أرسطو الفكرة ذاتها في قالبٍ آخر حين يؤكِّد على أن العدل هو وضع يبقى فيه كل امرئ في نطاق الوظيفة التي أوكلت إليه، ولأجل تصنيف البشر يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أولًا التفاوت الموجود بين الناس، بحيث يعامل كل فردٍ حسب استحقاقه، ومن ثَمَّ وبصورة ثانوية نأخذ بعين الاعتبار أمور المساواة فيما بينهم بعد تصنيفهم في الفئات التي يستحقونها.

وقد عبَّر القديس بولس عن هذا المفهوم الإغريقي لغاية القانون عندما حثَّ الزوجات على إطاعة أزواجهنَّ، والخدم على إطاعة أسيادهم، وعلى أن يكرس كل فردٍ نفسَه لأداء واجبه ضمن الفئة التي ينتمي إليها في النظام الاجتماعي.

وقد حوَّل القانونيون الرومان المفهوم الإغريقي هذا إلى نظرية فقهية؛ فبموجب ما ورد في كتاب «**النُّظُم**» لجوستنيان يمكن اختصار القانون إلى القواعد الثلاث المشهورة التالية:

أولًا: على كل امرئ أن يعيش بشرف، وأن يحافظ على القيمة الأدبية الشخصية، وذلك بالامتثال لتقاليد النظام الاجتماعي.

وثانيًا: على كل امرئ أن يحترم شخصية الآخرين، وعليه ألَّا يتدخل في مصالح الآخرين وسلطاتهم التي خوَّلها لهم النظام الاجتماعي؛ تلك المصالح والسلطات التي تؤلف شخصيتهم القانونية.

وثالثًا: على كل امرئ أن يعطي كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، وأن يحترم حقوق الآخرين المكتسبة، التي يحدِّدها النظام الاجتماعي.

وقد عرَّف جوستنيان - في كتاب «**النُّظُم**» المذكور- العدالةَ على أنها الهدف المحدد والثابت الرامي إلى إعطاء كل فردٍ الحقوق التي يكفلها النظام الاجتماعي، وإلى عدم التدخل في حريته للحصول عليها واستعمالها ضمن الحدود المقررة.

وهذه الفكرة هي تطوير قانونيٌّ للفكرة الإغريقية القائلة بالحفاظ على الوضع القائم بشكل منسجم. ولكن الإمبراطورية الرومانية الشرقية قد تطرفت في هذه الفكرة؛ إذ اعتبر فقهاؤها أن الاستقرار لا يتحقَّق إلَّا بالإبقاء على كل امرئ في مهنته أو وظيفته، وفي توريث الأبناء مهن آبائهم ووظائفهم، حتى لا يتعكَّر صفو المجتمع أو النظام الاجتماعي بالطموح الشخصي.

وفي القرون الوسطى، عادت الفكرة البدائية - التي تنظر إلى القانون على أنه وسيلةٌ معدَّة فقط للحفاظ على السلام والوئام - إلى الظهور مع القوانين الجرمانية، ولكن سرعان ما أدت دراسة القانون الروماني إلى ظهور الشكل الروماني للمفهوم الإغريقي.

وهكذا نُظر إلى النظام القانوني مرةً أخرى على أنه حفاظ منظم على الوضع الاجتماعي القائم، ولقد لبَّى هذا المفهوم حاجات المجتمع في القرون الوسطى، إذ وجد الناس في العلاقات الاجتماعية التي تقوم على أساس الخدمة من ناحية والحماية من ناحية أخرى، وفي التنظيم الاجتماعي

الذي صنَّف الناس على أساس هذه العلاقات واستلزم بقاء كل شخصٍ في وظيفته المحددة له- خلاصًا من الفوضى وملاذًا من العنف.

وتختلف نظرة فقهاء القرون الوسطى قليلًا عن نظرة الإغريق؛ فبينما فكَّر الإغريق في مجتمعٍ ساكنٍ يجب تقويم بعض جوانبه من حينٍ لآخر وفقًا لما تقتضيه طبيعته أو صورته المثالية، فكَّر فقهاء العصور الوسطى في مجتمعٍ ساكنٍ يرتكز على السلطة وتحدد صفاته العادات أو التقاليد، ولكن كلًّا من الجماعتَيْن اعتبر القانون مجموعةً من السُّنن والقواعد الموجودة للمحافظة على المجتمع الساكن والإبقاء عليه بحالته.

وفي النظام الاجتماعي الإقطاعي، كانت الواجبات المتبادلة الناتجة عن العلاقات القائمة على أساس التقاليد والأعراف والمرتكزة على السلطة، تشكِّل المؤسسات القانونية المهمَّة. ولكن عندما أخذ هذا النظام في الاضمحلال شيئًا فشيئًا، وعندما بدأت أهمية الفرد تنمو في مجتمعٍ دائبٍ على الاستكشاف والاستعمار والتجارة، أصبحت الحاجة الاجتماعية إلى ضمان عمل الأفراد بحرية في المجالات الجديدة للنشاط الإنساني التي كانت تنفتح باستمرار أكثر إلحاحًا من تلك الناجمة عن المحافظة على المؤسسات الاجتماعية التي يُطبَّق فيها نظام الواجبات المتبادلة ويحافظ على العلاقات الناتجة عن تلك الواجبات.

ففي تلك الفترة كانت رغبةُ الناس هي ألَّا يتدخَّل الآخرون في أعمالهم في عالمٍ أعطى فرصًا جديدةً للنشيط والجريء، أكثر من رغبتهم في أن يقوم الآخرونَ بواجباتهم تجاههم بموجب علاقة اجتماعية ما؛ فلم يعُد المطلب آنذاك أن يبقى الناس في الأماكن المخصَّصة لهم.

وهكذا لم يخشَ الناس من الاحتكاك وإهدار الموارد والطاقات نتيجة لخروجهم من الأماكن المخصَّصة لهم، بل كانت الخشية من محاولات إبقائهم في أماكنهم من خلال وسائل ابتكرت للوفاء بحاجات نظامٍ اجتماعيٍّ

مختلف، فيضيقون بالقيود التعسُّفية المفروضة عليهم، ولا يستخدمون قدراتهم في اكتشاف الموارد الطبيعية واستغلالها. وتبعًا لذلك، فقد اعتبرت غاية القانون على أنها تحقيق أكبر قدر ممكن من تأكيد الفرد لذاته وإثباتها بحرية.

ويمكننا ملاحظة الانتقال إلى هذه الطريقة الجديدة في التفكير في كتابات علماء الفقه اللاهوتي الإسبان في القرن السادس عشر، ولقد قامت نظريتهم الفقهية على أساس وجود حدود طبيعية في علاقات الأفراد بعضهم ببعض. وبتعبير آخر، كانت نظريتهم تقوم على أساس القيود المفروضة على النشاط البشري التي تعبِّر عن المثل الأعلى العقلاني للإنسان بوصفه مخلوقًا أخلاقيًّا، والتي فرضها العقل على البشر.

وتختلف هذه النظرية اختلافًا بيِّنًا عن الفكرة التي سادت في الماضي مع أنها تحمل الاسم نفسه، فقد فكَّر الإغريق في نظامٍ يحدُّ نشاطات الفرد بغية إبقاء كل فردٍ في المكان الذي يُلائمه أكثر من غيره، وهو المكان الذي يمكن فيه للإنسان أن يحقِّق شكلًا مثاليًّا لقدراته وإمكاناته، ومن ثَمَّ يحافظ فيه على النظام الاجتماعي كما هو قائم أو كما سيقوم بعد إعادة ترتيبه وتنظيمه.

ولكن فقهاء الحركة المضادة للإصلاح في القرن السادس عشر قالوا بأن نشاطات الناس محدَّدة ومقيَّدة بطبيعتها، وهكذا يجوز للقانون الوضعي - بل يجب عليه - أن يحدِّد هذه النشاطات لمصلحة نشاطات الناس الآخرين؛ ذلك أن جميع البشر لهم حرية الإرادة، كما أن لهم القدرة على توجيه أنفسهم إلى غاياتٍ واعية يدركونها. وبينما فكَّر أرسطو في الفوارق الناشئة عن القيم المختلفة للأفراد وقدراتهم المختلفة على القيام بالأمور التي يتطلبها النظام الاجتماعي، فكَّر هؤلاء الفقهاء في مساواة طبيعية (أي مثالية) تظهر في حرية الإرادة للجميع وقدرة الجميع على استخدام مواهبهم استخدامًا واعيًا.

ومن ثَمَّ وبموجب هذه النظرية، لم يوجد القانون للحفاظ على الوضع الاجتماعي القائم بكل قيوده التعسُّفية على إرادة البشر، وعلى استخدام قدراتهم الفردية، بل وُجِد القانون من أجل الحفاظ على المساواة الطبيعية التي كثيرًا ما كانت تعوقها أو تهدِّدها التقييدات التقليدية على النشاطات الفردية.

وبما أنه نُظر إلى هذه المساواة الطبيعية نظرةً إيجابيةً على أنها مساواة مثالية في فرص القيام بالنشاطات المختلفة، فكان من السهل أن تظهر هذه المساواة وكأنها مفهوم يسعى إلى تأكيد ذات الفرد تأكيدًا حرًّا، ويُنظر بموجبه إلى النظام القانوني على أنه موجود لإتاحة أكبر قدر ممكن من هذا التأكيد الحر في عالمٍ يزخر بالموارد غير المكتشفة والأراضي غير المستصلحة والقوى الطبيعية غير المستعملة.

ولقد تشكَّلت هذه الفكرة الأخيرة في القرن السابع عشر وسادت في فترة القرنَيْن التاليين، ثم بلغت ذروتها في الفكر الفقهي للقرن الماضي.

ثم تغيَّرت النظرة إلى القانون، فبعد أن كان يُنظَر إليه على أنه يكفل المساواة الطبيعية، صار يُنظَر إليه على أنه يكفل الحقوق الطبيعية. فطبيعة الإنسان تتمثَّل في بعض الصفات التي يمتلكها الإنسان بوصفه مخلوقًا يعمل بهدي العقل والأخلاق، والقيود المفروضة على النشاط البشري - التي كتب فيها فقهاء اللاهوت الإسبان - تستمدُّ مُبرر وجودها من الصفات الأخلاقية الكامنة بالبشر، وهذه الصفات قد جعلت من الصائب والملائم للبشر أن يمتلكوا بعض الأشياء وأن يقوموا ببعض الأمور، وأن هذه الأشياء والأمور هي حقوقهم الطبيعية.

والقانون قد وُجِد لحماية هذه الحقوق وإعطائها المفعولَ الذي تستحقه، ولا توجد ضرورة لفرض أيِّ قيود لغير هذه الغاية. فباستثناء ما يُفرض على الناس من احترام لحقوق الآخرين، وهذا أمر يقوم به الرجلُ

الطبيعي أو الرجل المثالي دون حاجة إلى اللجوء إلى إكراهه على ذلك، فإن الناس يجب أن تُترك لتتصرف بملء حريتها.

وفي القرن التاسع عشر، اتخذ هذا النمط من التفكير طابعًا ميتافيزيقيًّا، فأصبح وعيُ الفرد هو الغايةَ النهائية للأهداف القانونية والفقهية، وأضحت المشكلة الاجتماعية هي التوفيق بين الإرادات الحرة المتعارضة للأفراد الواعين الذين يؤكدون إرادتهم بصورة مستقلة في مختلف نشاطات الحياة، كما أضحت المساواة الطبيعية مساواة في حرية الإرادة.

وقد فسَّر الفيلسوف «كانت» القانونَ من هذه الزاوية حين اعتبره نظامًا من المبادئ أو القواعد العامَّة، التي تطبق على تصرفات الإنسان وتستطيع بموجبها الإرادة الحرة لكل فردٍ أن تتعايش مع الإرادات الحرة للجميع.

وكذلك فسَّر الفيلسوف «هيجل» القانونَ من هذه الزاوية حين اعتبره نظامًا للمبادئ تتحقَّق بموجبه فكرة الحرية في نطاق التجربة البشرية.

وفسَّر «بنثام» القانونَ بأنه مجموعة من الأحكام والقواعد تضعها سلطة الدولة وتسهر على تطبيقها؛ بحيث تكفل لكل فردٍ أكبر قدر من السعادة المُعبَّر عنها بإثبات الذات إثباتًا حرًّا، وكانت غاية القانون بنظر بنثام هي إتاحة أكبر قدر من التصرفات الحرة للفرد التي تنسجم وتتوافق مع العمل الفردي الحر العام.

أما «سبنسر» فقد فسَّر القانون بأنه مجموعة من الأحكام والقواعد التي يسعى من خلالها الناسُ لممارسة حرياتهم غير مقيدين إلَّا بحريات الآخرين المماثلة.

ومهما تباينت تفسيرات القانون، فإن غاية القانون منها جميعًا كانت تأمين أكبر قدر ممكن من التأكيد الذاتي للفرد، وإتاحة الفرصة للناس لعمل ما يرغبون في عمله بحرية تنسجم مع حرية العمل المماثلة للآخرين. وفلسفة

القانون هذه هي - بحقٍّ - فلسفةٌ صالحةٌ للمستكشفين والمستعمرين والروَّاد والتجَّار ورجال الأعمال وقادة الصناعة.

وإلى أن حلَّت الفترة التي ازدحم فيها العالم وضاق بمن فيه، أدت هذه الفلسفة دورًا في التخلُّص من تبديد الطاقات والموارد، وفي دفع عجلة الاستكشافات واستغلال الموارد الطبيعية إلى الأمام.

وإذا رجعنا إلى تاريخ هذا المفهوم الذي هيمن على النظريات المتعلِّقة بالغاية من القانون زهاء مائتين وخمسين عامًا، فإننا نلاحظ أنه قد استُخدم في ثلاثة أغراض مختلفة: فهو قد استعمل- أولًا - لإزالة القيود المفروضة على النشاط الاقتصادي التي تراكمت خلال العصور الوسطى، نتيجةً للنظام القائم على الواجبات المتبادلة، وتعبيرًا عن فكرة إبقاء الناس في مراكزهم في نظامٍ اجتماعيٍّ ساكن.

وقد لعب هذا الجانب السلبي دورًا مهمًّا في حركة الإصلاح التشريعي في إنجلترا في القرن الماضي؛ إذ أصرَّ النفعيون الإنجليز على إزاحة جميع القيود المفروضة على حرية التصرفات الفردية التي تتعدَّى القيود اللازمة لضمان حرية مماثلة للآخرين، فإزالةُ تلك القيود هي الغاية من القانون كما قالوا.

وقد استُعمل هذا المفهوم - ثانيًا - كفكرة بنَّاءة في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر، عندما نما القانون التجاري وتطور من القانون الروماني، وعندما تطورت عادات التجَّار ونمت من خلال نظريات القانون الطبيعي؛ إذ نصَّ هذا القانون وهذه العادات على تقرير آثار لتصرفات الأفراد وفقًا لإرادتهم، وعلى اعتبار القصد دون الشكل، وعلى تفسير الاستقرار العام على أنه استقرار لمعاملات الناس، وعلى تقرير آثار قانونية لإرادة الأفراد.

وقد استعمل هذا المفهوم - ثالثًا وأخيرًا - كفكرة ذات أثر تثبيتيٍّ للأوضاع القانونية السائدة في القسم الأخير من القرن التاسع عشر، وذلك

عندما اعتبر القانون شرًّا لا بدَّ منه، وأنه من ثَمَّ لا بدَّ من الاقتصار على أقل قدر ممكن منه؛ لأن جميع القوانين تتضمَّن قيودًا على حرية الإرادة، ومن ثَمَّ فإن على رجل القانون وعلى المُشرِع أن يتركا الأمور القانونية على ما هي عليه، وأن يدعا الفردَ ينشط ويتحرك بحرية إلى صُنع سعادته أو شقائه.

وعند بلوغ هذه المرحلة الأخيرة من تطوُّر الفكرة القائلة بأن غاية القانون هي السماحُ للأفراد بممارسة أكبر قدر من التأكيد الحرِّ للذات، كانت الإمكانات الفقهية لهذا المفهوم قد استنفدت؛ فلم تعُد هناك قارات جديدة تُستكشف، والموارد الطبيعية كانت قد استكشفت واستغلت ونشأت الحاجة إلى الحفاظ على ما هو باقٍ منها، وكذلك سُخِّرت قُوَى الطبيعة واستغلت في خدمة الإنسان، كما بلغ التطور الصناعي آفاقًا بعيدة، وكذلك بلغ التنظيم وتقسيم العمل في نظامنا الاقتصادي حدًّا لم يعُد بالإمكان معه لأيِّ فردٍ أن يقوم بأيِّ عملٍ للكسب يوحي به خياله المتوثب أو طموحه الجريء.

ومع أن رجال القانون دأبوا على ترديد الصيغ القديمة، إلَّا أن القانون بدأ يأخذ منحًى جديدًا. فأخذت حرية مالك العقار في استعمال عقاره وَفق هواه وكما يشاء تتقيَّد حتى وإن لم يعرِّض الصحَّة أو السلامة العامة للخطر؛ إذ أخذ القانون يطالب الناس بأن يجروا بعض الأعمال الإيجابية على أملاكهم وبالطريقة التي نصَّ عليها عندما كان توانيهم يؤدي إلى إلحاق الضرر بالصحة العامة.

وكذلك أخذت حرية التعاقد تتقيَّد؛ لأن الأوضاع الصناعية السائدة كان من شأنها أن تعوق الحياة الإنسانية للفرد بدلًا من أن تدفعها إلى الأمام. كما أخذت حرية الفرد في التصرف بأملاكه تتقيَّد من أجل الحفاظ على استقرار المؤسسات الاجتماعية كالزواج أو العائلة، وضاقت حرية امتلاك المباحات - التي لا يملكها أحد - والأشياء المشتركة من أجل الحفاظ على الموارد الطبيعية للمجتمع.

وقُيدت أيضًا حرية ممارسة المهن، وفُرض على من يريد الالتحاق بها نظام للدراسة والامتحانات تفاديًا للإضرار بالصحَّة أو السلامة أو الأخلاق العامة، وحلَّ محلَّ النظام الذي يستطيع فيه أيُّ شخصٍ كان تأسيس شركة مساهمة للقيام بإحدى خدمات المرافق العامة بحرية، أو يدخل هذا المجال لينافس الآخرين منافسةً حرةً - نظام آخر لحماية المرافق القائمة من المنافسة الهدَّامة.

ففي عالمٍ مزدحمٍ يضيق بمن فيه، استكمل فيه استغلال الموارد الطبيعية، يؤدي النظام القائم على أساس تحقيق أكبر قدر من إثبات الذات إلى الاحتكاك أكثر مما يؤدي إلى تفاديه، كما يزيد من تبديد الموارد وإهدارها بدلًا من صيانتها.

وقد نشأت طريقة جديدة في التفكير في نهاية القرن الماضي ومطلع القرن الحالي؛ إذ شرع الفقهاء في التفكير في الحاجات والرغبات والآمال الإنسانية، بدلًا من التفكير في إرادات الناس المختلفة، ففكَّروا بأن عليهم على الأقل إشاعة التوافق والانسجام في الوفاء بالحاجات البشرية إن لم يكن مستطاعًا تحقيق المساواة فيها، وذلك بدلًا من مجرَّد تحقيق المساواة أو الانسجام بين الإرادات المختلفة.

وهكذا بدؤوا بالموازنة والتوفيق بين المطالب والحاجات والرغبات أو الآمال كما وازنوا ووفقوا في السابق بين الإرادات المختلفة، كما فكَّروا في الغاية من القانون على أنها تحقيق أكبر قدر ممكن من الوفاء بالحاجات بدلًا من تحقيق أكبر قدر ممكن من إثبات الذات البشرية. ومن ثَمَّ فقد نظروا - لفترة من الزمن - إلى مشكلة الأخلاق والقانون والسياسة على أنها قضية تقييم بالدرجة الرئيسة، أي إيجاد المقاييس لقياس القيمة النسبية للمصالح.

وفي علْمَي القانون والسياسة، وجدوا من الضروري إضافة قضايا عملية تتعلَّق بجعل المصالح ذات فعالية خلال النشاط الحكومي، سواء القضائي

منه أو الإداري. ولكن المسألة الأولى كانت مسألة تحديد الحاجات التي يجب الاعتراف بها والمصالح التي يجب الاعتراف بها وكفالتها. وبعد إجراء جردٍ للحاجات أو المطالب أو المصالح التي يجب ضمانها قانونيًّا، كان لا بدَّ من حصر هذه الحاجات أو المطالب أو المصالح وتقييمها، واختيار ما يجب الاعتراف به منها، وتحديد الحدود التي يمكن أن تتقرر فيها لهذه المصالح فاعليتها بالنسبة للمصالح الأخرى المعترف بها، والتحقُّق من المدى الذي يمكن لنا فيه أن نعطيها آثارًا قانونية. وقد ظهر هذا النمط من التفكير مستترًا تحت أسماء مختلفة في أكثر من نوعٍ من أنواع المدارس الفقهية في القرن الحالي.

ولقد أسهمت ثلاثة عوامل في تحويل النظريات التي تبحث في غاية القانون من الإرادة إلى الحاجة، ومن التوفيق بين الإرادات المختلفة أو التنسيق بينها إلى التوفيق، أو التنسيق بين الحاجات المختلفة. وكان علم النفس الذي قوَّض دعائم فلسفة القانون القائمة على الإرادة الميتافيزيقية أهمَّ عامل من هذه العوامل.

وكذلك لعب علم الاقتصاد - خلال حركة توحيد العلوم الاجتماعية - دورًا مهمًّا في هذا التحويل بصورة غير مباشرة؛ وذلك من خلال محاولات تفسير التاريخ القانوني تفسيرًا اقتصاديًّا، مما أظهر أثر الحاجات الاقتصادية في تشكيل القانون، معززًا بذلك أثر علم النفس المتقدِّم.

ومن ناحية ثالثة، لم يكن تقسيمُ المجتمع إلى طبقاتٍ بفعل الثورة الصناعية عاملًا ثانويًّا في هذا المجال؛ إذ نتيجة لذلك، أصبح الحصول على المستوى الأدنى من المعيشة - وفقًا للمستويات الحضارية السائدة - أهمَّ من المطالبة بإثبات الذات وتأكيدها.

وهكذا تحوَّل الاهتمام عن طبيعة القانون إلى غايته وهدفه، وبدأت وجهة نظرٍ وظيفية تنادي بقياس القواعد والمذاهب والنُّظُم القانونية، بالمدى

الذي تحقّق فيه هذه القواعد والمذاهب والمؤسسات غاية القانون، تحلُّ محلَّ النهج القديم الذي يحكم على القانون بمقاييس مستمدَّة من القانون ذاته.

ومن هذه الزاوية، فإننا نجد أن هذه الأفكار تتشابه مع تلك التي ظهرت في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر أكثر مما تتشابه مع تلك التي سادت في القرن التاسع عشر.

وقد وصف الكتَّاب الفرنسيون هذه الظاهرة بأنها بعث وإحياء للمثالية القانونية، ولكن وجه الشبه بين مذهب النفعية الاجتماعية السائد اليوم وبين فلسفة القانون الطبيعي كما ظهرت في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر، ينحصر في كون كلٍّ منهما يركِّز اهتمامه على ظواهر النمو، كما يحاول توجيه القانون ودفعه إلى الأمام.

وقد كان مذهب النفعية الاجتماعية في شكله القديم - كجميع فلسفات القانون في القرن التاسع عشر - مذهبًا بالغ الإطلاق، وكانت نظريته الغائية تهدف إلى إظهار ما يحدث فعليًّا وبالضرورة في عمليات التشريع بدلًا من إظهار ما يقصد إلى إحداثه من وراء التشريع. والخدمة التي أداها هذا المذهب لفلسفة القانون أنه فرض ترك استعمال كلمة «الحق» المبهمة التي تثير اللبس، وميَّز بين المطالب أو الحاجات المستقلة بوجودها عن القانون، وبين المطالب والحاجات المعترف بها قانونًا والمحددة طبقًا للقانون، وبين المؤسسات القانونية التي نطلق عليها بصورة عامَّة اسم الحقوق القانونية؛ حيث تكفل وتضمن المطالب بعد أن يعترف بها وتُعيّن حدودها.

ومما هو جدير بالذكر أيضًا أن هذا المذهب قد أوضحَ لأول مرة بأن عمل المُشرع هو قضية توفيق، أي تسوية وإيجاد للحلول الوسط. فمدرسة القانون الطبيعي كانت ترى عملية التشريع عملية شرح مطلقة للمبادئ

المطلقة، فشرح المحتوى المتضمن في كل حقٍّ طبيعيٍّ شرحًا كاملًا منطقيًا من شأنه أن يعطينا مجموعةً من القوانين صالحة لكل مكان وزمان.

ومع أن فكرة التوفيق كانت كامنةً وراء نظرية الفقهاء الميتافيزيقيين في القرن التاسع عشر، إلَّا أن هؤلاء الفقهاء سعوا لإيجاد انسجام مطلق بدلًا من توفيق مقصود صالح لزمان ومكان معيَّنين، فالتوفيق بين الإرادات الفردية المتعارضة كان يتمُّ بشكل مطلق بموجب قاعدة لها سلطة نهائية وشاملة. ولكن عندما نفكر بأن القانون موجود لضمان المصالح الاجتماعية بالدرجة التي يمكن للجهاز السياسي في المجتمع المنظَّم أن يضمن هذه المصالح عن طريق تنظيم البشر والعلاقات البشرية، يبدو واضحًا أننا نستطيع الوصول إلى نظامٍ عمليٍّ من التوفيقات بين الرغبات البشرية المتعارضة دون أن نتوهم بأننا توصلنا إلى حلٍّ مثاليٍّ يصلح لكل زمان ومكان.

وكما يقول الفلاسفة الكانْتِيُّون الجدد، يمكننا أن نصوغ المثل الأعلى الاجتماعي في زمان ومكان معيَّنين ونحل القضايا القانونية على أساس ذلك، دون أن نعتقد أننا مؤهلون لوضع الوثيقة الاجتماعية والسياسية والقانونية الصالحة لكل زمان. وكما يقول الفلاسفة الهيجليون الجدد، فإننا قد نستكشف ونصوغ الفرضيات القانونية لحضارة معيَّنة في المكان والزمان، دون أن نفترض أن تلك الفرضيات هي صورة كاملة ونهائية للقانون الذي يجب أن يقاس بها في كل زمان.

وقد احتاج مذهب النفعيَّة الاجتماعية إلى التقويم من كلٍّ من علم النفس وعلم الاجتماع؛ ذلك أنه لا بدَّ من الاعتراف أن التشريع والقضاء لا يتقرران في الواقع بوزن المصالح المختلفة؛ فمن حيث التطبيق، يزحزح ضغط الحاجات والمطالب والرغبات التوفيقات الفعلية التي يجريها النظام القانوني إلى هذه الناحية أو إلى تلك، ومن أجل الحفاظ على الاستقرار العام، علينا أن نسعى بكل وسيلة للتقليل من أثر هذه الزحزحة، ولكن ما

علينا إلَّا أن ننظر إلى ما يجري تحت سطح القانون في أيِّ مكان وزمان، لنرى أن هذه الزحزحة تجري دائمًا حتى ولو غطيت بوسائل آلية، لتبدو الطريقة وكأنها مطلقة وتبدو النتائج وكأنها مقررة سلفًا.

ومن ثَمَّ لا يجوز لنا أن نتوقع بأن تعطي التوفيقات التي يتوصل إليها النظام القانوني ويؤيدها دائمًا وبصورة ثابتة - أثرًا للصورة التي نرسمها، ومع ذلك ستقل هذه الزحزحة إذا كانت لدينا صورة واضحة لما نسعى لعمله ولغاية هذا السعي.

وتنشأ الصعوبات بصورة رئيسة بالنسبة لضابط قياس القيمة، فإذا كنا نادي بتصنيف المصالح أو جردها، ومن ثَمَّ بتقييم هذه المصالح، وبإقرار تلك التي لها القيمة اللازمة وإعطائها فاعليتها ضمن الحدود التي تحدِّدها قيمة كل مصلحة، كل ذلك بالدرجة التي تسمح بها الصعوبات الكامنة في ضمان المصالح ضمانًا قانونيًا فعالًا، فالسؤال الذي يواجهنا فورًا هو كيف نستطيع القيام بعملية التقييم هذه؟

وقد جهد الفلاسفة لاكتشاف طريقة تؤدي إلى معرفة الأهمية الذاتية والجوهرية للمصالح المختلفة؛ بحيث يمكننا ذلك من وضع قاعدة مطلقة نستطيع بموجبها أن نؤمن سيادة المصالح ذات الأهمية والوزن الكبير. ولكنني متشكِّك في إمكان التوصل إلى حكمٍ مطلقٍ بهذا الشأن، فنحن نواجه في هذا الصدد قضية فلسفية سياسية واجتماعية أساسية، ولا أعتقد بأنه يتوجب على رجل القانون أكثر من أن يُقر بوجود المشكلة، وأن يدرك أن عليه أن يؤمّن حماية جميع المصالح الاجتماعية بالقدر المستطاع، وأن يحافظ على إقامة توازن أو توافق بين هذه المصالح ينسجم ويتلاءم مع فكرة ضمانها وحمايتها جميعًا.

وقد فضَّل الفقهاء في القرن الماضي فكرةَ حماية المصالح حماية عامة، أما فقهاء القرن الحالي فيميلون إلى تفضيل حماية حياة الفرد الأخلاقية

والاجتماعية، وإنني أشك في قدرة مثل هذه التفضيلات على البقاء.

ويقول أصحاب مذهب النفعية الاجتماعية: زنوا المصالح المختلفة بالنسبة لغاية القانون. ولكن هل أعطيت لنا غاية للقانون مطلقة؟ وهل غاية القانون تختلف عن عمل ما يمكن عمله للوفاء بالرغبات البشرية؟ وهل الحدود المفروضة على تحقيق تلك الغاية هي غير تلك التي تفرضها الأدوات التي نعمل بها؛ بحيث يمكن أن نخسر أكثر مما نربح إذا حاولنا أن نطبقها في بعض الظروف؟

وإذا كان الأمر كذلك، فهناك دومًا إمكانية تحسين هذه الأدوات. والفيلسوف الإغريقي الذي قال بأن مواضيع التقاضي الوحيدة هي الإهانة، وإلحاق الضرر بالغير، وقتل الغير، كان متشبثًا برأيه كهربرت سبنسر الذي اعتبر أن القوانين الصحية وقوانين الإسكان في المدن الكبيرة خارجة عن نطاق النظام القانوني. وإن جهازًا قانونيًّا أفضل ليوسع نطاق الفاعلية القانونية كما وسّعت الآلات الجيدة نطاق الفاعلية الصناعية.

وإنني لا أقصد بذلك أن أقول: إن القانون يجب أن يتدخل بالضرورة في كل علاقة إنسانية، وفي كل وضعٍ قد يعتقد معه أحد الناس أن القانون قد يفي بحاجة اجتماعية. فالتجربة قد دلَّت - في كثيرٍ من الأحيان - على عقم الوسائل القانونية في محاولتها لضمان بعض أنواع المصالح. ولكن ما أذهب إليه هو أنه إذا كان القانون - في أيِّ مجالٍ من مجالات السلوك أو العلاقات البشرية - يستطيع بما لديه من أجهزة أن يفي بأية حاجة اجتماعية، دون التضحية بمطالب أخرى تضحية غير متناسبة، فليس ثمة قيد حتميٌّ تفرضه طبيعة الأشياء، أو حدود تفرضها سُنَّة الخلق والتكوين لتقف في وجه ذلك.

ولننظر في تطبيق بعض النظريات التي انتشرت مؤخرًا. فالهيجليون الجدد يقولون: انظروا إلى المطالب وقيسوها بالنسبة إلى الحضارة، وبالنسبة

إلى تطوير القدرات الإنسانية إلى أقصى حدٍّ ممكن؛ أي إلى أكثر حدٍّ ممكن من سيطرة الإنسان على الطبيعة البشرية والطبيعة الخارجية وتمكُّنه منهما. والكانتيون الجدد ينادون بالنظر إلى المطالب وقياسها بالنسبة إلى مجتمع يتألَّف من أشخاص متحرري الإرادة كمثل اجتماعي أعلى. أما دوجيه(١) فينادي بالنظر إلى المطالب بالنسبة إلى التساند الاجتماعي والوظيفة الاجتماعية، أي إنه يتوجب علينا الحكم على هذه المطالب بالمدى الذي تنمي فيه التساند الاجتماعي أو تعوقه من خلال تشابه المصالح وتوزيع العمل.

وأمام هذه الصيغ والقواعد لا بدَّ لنا أن نتساءل: هل تبعدنا هذه القواعد في الحقيقة عن قضية إيجاد توازن ينسجم مع الحفاظ على جميع المصالح، ومع الاستجابة لجميع الحاجات والمطالب والتوقعات والآمال التي نجدها في الوجود الاجتماعي المتحضر؟

من أجل فهم قانون العصر الحديث، فإنني مقتنع بالصورة التي تُظهر القانون على أنه وفاء بأكبر قدر ممكن من الحاجات البشرية بأقل قدر من التضحية، وإنني مكتفٍ وقانعٌ بالنظر إلى القانون كمؤسسة اجتماعية للوفاء بالحاجات الاجتماعية - أي المطالب والتوقعات والآمال الموجودة في أيِّ مجتمع متحضر - وبإعطاء الفاعلية القانونية لهذه الحاجات قدرَ المستطاع بأقل تضحية ممكنة، كل ذلك بالقدر الذي يمكن معه الوفاء بهذه الحاجات وإعطاء هذه المطالب فاعليتها القانونية؛ بتنظيم السلوك البشري من خلال مجتمع منظَّم تنظيمًا سياسيًّا.

وإنني قانع كذلك حاليًّا بأن أعتبر التاريخ القانوني سجلًّا للتوسُّع المستمر في الاعتراف والوفاء بالحاجات أو المطالب أو الرغبات البشرية

(١) Léon Duguit (١٨٥٩-١٩٢٨)، من الفقهاء الفرنسيين المشهورين. [المترجم]

خلال رقابة اجتماعية، ولضمان المصالح الاجتماعية ضمانًا أشمل وأشدَّ فعاليةً، وللتخلُّص المستمر من تبديد الموارد وإهدارها بصورة أكثر فعاليةً وكمالًا، وللحيلولة دون الاحتكاك لدى استمتاع الناس بأرزاقهم. وبتعبيرٍ آخر مختصر، فإنني أعتبر التاريخ القانوني سجلًا لازدياد الفعالية في الهندسة الاجتماعية.

الفصل الثالث

تطبيق القانون

يتضمَّن فصل النزاع وفقًا للقانون ثلاث خطوات هي:

أولًا: العثور على القانون، أي التثبُّت من القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها. وإذا لم يكن هناك من قاعدة قانونية قابلة للتطبيق على القضية المعروضة، تجري المحاولة للتوصُّل إلى القاعدة الصالحة للفصل في النزاع، وهذه القاعدة قد لا تطبق في القضايا اللاحقة، على أساس المواد الموجودة، وذلك وَفق طريقة يعينها النظام القانوني.

وثانيًا: تفسير القاعدة التي اختيرت، أي تحديد معناها وفق إطارها وبالنظر إلى مجال تطبيقها.

وثالثًا: تطبيق القاعدة التي اختيرت وفُسرت على الشكل المشار إليه على النزاع المعروض. وفي الماضي خُلطت هذه الأمور تحت تعبير القانون؛ إذ افترض أن وظيفة القاضي تتلخَّص بكل بساطة في تفسير قاعدة صادرة عن السلطة، ولها مصدر خارج عن سلطته بطريقة محدَّدة يستخلص بموجبها محتواها المنطقي، وفي تطبيق القاعدة هذه بعد تفسيرها بطريقة آلية. ولقد نشأ هذا الافتراض في مرحلة القانون الصارم الذي تميز بتجنُّب كثرة التفصيلات من ناحية، وبطابعه الغامض من ناحية أخرى.

وهاتان هما صفتان من صفات القانون البدائي، فالجزء الأكبر من

القانون البدائي يتألَّف من قواعد بسيطة محدَّدة مفصلة تُطبق على حالات محدَّدة ومُعرَّفة بدقَّة.

وهذا القانون لا يحتوي على مبادئ عامَّة. والخطوة الأولى نحو علم للقانون هي التمييز بين ما يقع ضمن نطاق المعنى القانوني للقاعدة وما يخرج عن ذلك النطاق، ولكن نصوص القانون البدائي غالبًا ما تحتوي أيضًا على عددٍ معيَّنٍ من القواعد الأصولية المصاغة بشكل يسترعي الانتباه بحيث تعلق في الذاكرة؛ غير أنها تبقى ذات محتوى غامض.

ويسعى القانون الصارم - بمفهومه القائم على أساس أنَّ الأحكام هي بالضرورة محصلة للقواعد الثابتة ولأصول التقاضي التي لا تتغير - إلى التخلُّص من الالتباس الملازم لعملية إيجاد محتوى أوسع للقواعد الخاصَّة الكثيرة التفصيل عن طريق تمييز القضايا وتفريقها بعضها عن بعض، وتطبيق القواعد الأصولية بواسطة استرشاد المحاكم بقواعد الإنصاف.

فتطبيق القانون وفقًا لمبادئ القانون الصارم ليس سوى إدخال وقائع القضية ضمن السترة الضيقة للقاعدة القانونية، ومن أجل الحفاظ على الاستقرار العام، تنسب التعديلات والتوسعات والتضييقات التي لا بدَّ أن تنتج عن مثل هذه المحاولة لتطبيق القانون إلى عملية التفسير.

إن التبرير الفلسفي لمحاولة تجنُّب أداء العدالة بشكلٍ يخضع للتأثيرات الشخصية، تلك المحاولة التي لحقت بالرجوع الجزئي إلى أداء العدالة بدون قانون في مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي، قوَّت الافتراض القائل بأن التطبيق القضائي للقانون ما هو إلَّا أسلوب آلي.

وفي القرن الثامن عشر ارتدى هذا الافتراض طابعًا علميًا في نظرية توزيع السلطات: فالسلطة التشريعية تضع القوانين، والسلطة التنفيذية تنفذ هذه القوانين، والسلطة القضائية تطبقها عند فصل النزاعات المختلفة. وكان من المسلَّم به في التفكير القانوني السائد في البلاد الأنجلو-أمريكية أن على المحاكم أن تفسر القانون لكي تطبقه.

ولكن التفسير لم يُحمل على أنه يشكِّل على أيِّ نحوٍ وضع قوانين جديدة، كما أن التطبيق لم يؤخذ على أنه يتضمَّن أيَّ عنصرٍ إداريٍّ، بل نُظر إليه على أنه عملية آلية محضة.

وفي القارة الأوروبية، اعتبر تفسير المحاكم للنصوص القانونية الذي يؤدي إلى إيجاد قاعدة مُلزمة تُطبَّق على القضايا الماثلة التي قد تنشأ في المستقبل - عملًا يخصُّ المشرع دون غيره، ولم تعترف الفترة التي تميزت بنضوج القانون بقدرة القاضي أو رجل القانون على وضع القواعد القانونية.

ولم يكن ما ذهبت إليه المدرسة التحليلية في القرن الماضي من أن الجزء الأكبر مما يُسمَّى بتفسير القانون أو حيث القانون غير كافٍ- أقلَّ حسنات هذه المدرسة القانونية.

وفي هذا الموضوع يقول جراي بحقٍّ: «إن صعوبات ما يُسمَّى بالتفسير تنشأ عندما لا تقدِّم السلطة التشريعية أيَّ حلٍّ بالنسبة إلى القضية المطروحة؛ عندما لم تخطر المسألة المتعلِّقة بقانون من القوانين على بال المُشرع؛ عندما لا يكون عمل القضاة تحديد ما هو قصد المشرع بالنسبة إلى نقطة جالت بخاطره بل التخمين والحدس عما يكون قصد المشرع بالنسبة إلى نقطة لم تخطر على باله فيما لو طُرحت أمامه وعرضت عليه».

وقد دلَّت محاولة المحافظة على توزيع السلطات بواسطة فرض حظر دستوري على تجاوُز سلطة لأخرى على النتيجة نفسِها من زاوية أخرى. فالتشريع والإدارة والقضاء لا يمكن أن تفصل الواحدة عن الأخرى فصلًا تامًّا وأن تنفرد كل منها انفرادًا كليًّا بحقل من الحقول.

إن إيجادَ القاعدة القانونية قد يكون في العثور على النص المطلوب في المدونة القانونية أو في قانون معيَّن، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تمضي في تحديد معنى القانون وتطبيقه. ولكن هناك قضايا عدَّة ليست على

هذه الدرجة من البساطة، ففي بعض الحالات نجد عدَّة نصوص يمكن تطبيقها جميعًا، أي إنه من الممكن تطبيق أكثر من قاعدة قانونية، ويتنازع الخصوم حول ما يجب منها أن يكون أساسًا للفصل في الدعوى.

وفي هذه الحالة لا بدَّ من تفسير الأحكام المتعدِّدة من أجل التوصُّل إلى اختيار الأنسب منها، وعادة ما يُظهر التفسير الصادق للقواعد والأحكام الموجودة عدم صلاحية أي منها لفضِّ النزاع المطروح أمام المحكمة، وضرورة إيجاد قاعدة جديدة من الناحية العملية إن لم يكن من الناحية النظرية أيضًا.

ولقد فشلت محاولات معالجة هذا الوضع بوضع التشريعات الدقيقة المفصلة فشلًا ذريعًا، ومثال ذلك قانون المرافعات أو أصول المحاكمات المدنية المتضخم في ولاية نيويورك. وإن إيجاد القاعدة اللازمة للفصل في الدعوى هو عنصر ضروريٌّ لحلِّ نسبة كبيرة من الدعاوى التي تُعرض أمام المحاكم العليا في الولايات المتحدة، وفي الغالب يعود عدم اقتناع الخصوم بالخضوع إلى قرار محكمة الدرجة الأولى إلى عدم وجود قاعدة، واضطرار المحكمة إلى إيجاد تلك القاعدة بنفسها.

إن القضايا التي تستوجب تفسيرًا حقيقيًّا قليلة وبسيطة نسبيًّا، وإن التفسير الحقيقي الصادق للنصوص الموجودة ووضع القواعد والأحكام القانونية تحت ستار التفسير يتداخل أحدهما في الآخر.

وبتعبير آخر، فإن العمل التشريعي والعمل القضائي يتداخلان؛ ذلك أن وظيفة السلطة التشريعية وضعُ القوانين، ولكن هذه السلطة لا تستطيع وضعَ قوانين كاملة وشاملة لدرجة لا تستدعي أن تقوم السلطة القضائية بممارسة حدٍّ معيَّن من الوظيفة التشريعية.

ولكن على السلطة القضائية أن تعتبر هذه الوظيفة ثانويةً، وعليها أن تعتبرها وظيفةَ استكمال للقوانين الموجودة وشرح لها، وأن تمارسها بطريقة

فنيَّة معيَّنة، ولكنها مع ذلك جزءٌ ضروريٌّ من وظائف السلطة القضائية. وفي الولايات المتحدة تطرفت النظرية السياسية السائدة، وهي تصنيف فلسفيٌّ قائم على تعميمٍ ناقصٍ مأخوذٍ من الدستور البريطاني كما كان في القرن السابع عشر، فاعتبرت أن جميع ما يُسمَّى بالتشريع القضائي محظور بموجب الدستور؛ إذ هو استيلاء غير مشروع من السلطة القضائية على صلاحيات السلطة التشريعية.

وفي الوقت ذاته ثبَّتت هذه النظرية السياسية في أذهان رجال القانون ما ذهبت إليه المدرسة التاريخية من أن وظيفة التشريع هي وظيفة ثانوية، لا توجد إلَّا لتكمل القوانين التقليدية المتوارثة وتسدّ الثغرات الموجودة فيها وتصحِّح خط سير القضاء أو الفقه بالنسبة لموضوع معيَّن.

ولا يعتقد رجالُ القانون - في بلاد القانون الأنجلو-أمريكي - أن تطوير الأحكام القانونية التقليدية عن طريق القياس يُعَدُّ تفسيرًا لهذه الأحكام، ولكن في البلاد التي تعتمد على القانون الروماني، حيث يتألَّف القانون من مدوناتٍ يكملها ويفسرها قانونُ جوستتيان الروماني والعرف الحديث المرتكز عليه، اللذان يقومان مقام القانون المبني على العرف العام في البلاد الأنجلو-سكسونية، يبدو واضحًا أن تطبيق القياس - سواء أكان ذلك بالنسبة لجزء من المدونات أم بالنسبة لنصٍّ من القانون الروماني - يتبع نفس الطريقة والأسلوب، وفي كلتا الحالتين يطلق على ذلك اسم التفسير.

إلَّا أنَّه في البلاد الأنجلو-سكسونية، لا يتخذ القانون المبني على العرف العام شكل النصوص الصادرة عن السلطة، وتختفي تبعًا لذلك طبيعة العملية والأسلوب عندما تطبق قضية اتُّخِذ فيها قرار مبدئي بطريقة القياس أو يُقيَّد تطبيقها أو يُرفض تطبيقها لاختلاف الوقائع.

ولا يبدو من الظاهر أن الطريقة المتبعة هي نفسها التي تُتبع عندما يُطبَّق نصٌّ من المدوَّنة الرومانية أو يُقيَّد تطبيقه أو لا يُطبَّق لاختلاف الوقائع، ومن

ثَمَّ كان من السهل على رجال القانون في البلاد الأنجلو-سكسونية الافتراض بأن عمل المحاكم انحصر في تفسير النصوص التشريعية تفسيرًا صادقًا، وفي استخلاص المحتوى المنطقي لمبادئ العادات والتقاليد المعترف بها.

وكان من السهل قبولُ النظرية السياسية التي ترتكز على مبدأ توزيع السلطات، والتي تقول بأن ليس للمحاكم سوى تفسير القانون وتطبيقه، وأن وضع القانون جميعه من اختصاص السلطة التشريعية، وأن على المحاكم أن تأخذ القانون وتطبقه كما تجده في النصوص والتقاليد، وكأن المحاكم تستطيع أن تجد القانون حاضرًا لكل قضية تطرح أمامها.

وكان من السهل كذلك قبولُ النظرية القضائية التي تقول بأن المحاكم لا يمكن أن تضع القانون، بل إن عملها ينحصر في البحث عنه، وأن عملية البحث عن القانون وإيجاده هي عملية ملاحظة وإعمال منطق لا تتضمَّن أيَّ عنصر خلَّاق.

وإذا صدقنا هذا الوهم، نكون قليلي الإيمان في قدرات المحاكم؛ وذلك بالنظر لتنوُّع المذاهب التي تتبنَّاها المحاكم بالنسبة لمسألة معيَّنة - وهذا أمر كثير الحدوث في القانون الأنجلو-سكسوني المبني على القضاء - وآراء القضاة المتباينة تباينًا كبيرًا بالنسبة لهذه المذاهب.

وكما أن التفسير يكون صعبًا في حالة عدم وجود أيَّة نيَّة أو قصد لدى السلطة التشريعية لإعطاء حلٍّ بالنسبة إلى مسألة معيَّنة، كذلك يكون العثور على أحكام القانون المبني على العرف العام بالنسبة لنقطة جديدة صعبًا عند عدم وجود قاعدة قانونية يمكن العثور عليها. وهكذا نرى أن الوظيفتَيْن التشريعية والقضائية تتداخلان وتتصلان أيضًا في القانون المبنيِّ على العرف العام.

وكما أن تفسير النصوص يتداخل مع عملية وضع القوانين، بحيث تتداخل الوظيفة القضائية مع الوظيفة التشريعية، فإن التفسير يتداخل كذلك

مع التطبيق، بحيث تتداخل الوظيفة القضائية مع الوظيفة الإدارية أو التنفيذية.

وبصفة أصلية، فإن حلَّ نزاع ما حلًّا قضائيًّا ما هو إلَّا تطبيق قاعدة قانونية علمية من أجل التوصُّل إلى حلٍّ عامٍّ لفئة أو نوعٍ من القضايا تمثلها القضية المعروضة أمام المحكمة. وكذلك بصفة أصلية، فإن حلَّ مشكلة حلًّا إداريًّا يعني حلَّها كمسألة فريدة من نوعها، وأثر الحل ينحصر في صفاتها ومظاهرها الخاصَّة دون العامَّة.

ولكن الحل الإداري للمشاكل لا يمكن أن يتجاهل المظاهر العامة دون تعريض الاستقرار العام للخطر، وكذلك لا يستطيع الحكم القضائي تجاهل المظاهر والصفات الخاصة للقضايا المطروحة عند التطبيق، وألَّا يكون قد ضحَّى بالمصلحة الاجتماعية في الحياة الفردية بجعله العدالة آليةً وجامدةً.

وتعود الفكرة القائلة بعدم وجود عنصرٍ إداريٍّ في القرارات القضائية، وبأن التطبيق القضائي للقانون يجب أن يكون عملية آلية محضة، إلى أرسطو في مؤلَّفه عن علم السياسة.

ففي الفترة التي عاشها أرسطو، وهي التي سبقت وجود القانون الصارم والتي يمكن وصفها بأنها أعلى مراحل القانون البدائي، لعبت الصفات والمشاعر الخاصَّة للملوك أو الحكَّام، أو المكلفين بالقضاء الذين كانوا يجمعون وظيفتي القاضي والمحلفين في أثينا - دورًا كبيرًا في أعمال القضاء.

ولقد سعى أرسطو إلى التخلُّص من ذلك بإيجاد تمييزٍ بين ما هو إداريٌّ وما هو قضائيٌّ، فاعتبر التقدير خاصة إدارية. ففي الحلول الإدارية لا بدَّ من اعتبار الأزمنة والأشخاص والظروف الخاصة، ومن ثَمَّ كان على السلطة التنفيذية أن تستنسب وتقدِّر بحكمه في تطبيق الجهاز الحكومي على الحالات الفعلية.

ومن الناحية الأخرى، اعتبر أرسطو أنه لا يجوز للمحاكم أن يكون لها

أية سلطة تقديرية، فبالنسبة إليه لا تستلزم الوظيفة القضائية اعتبارَ الفروق بين حالة وأخرى، وقد أوفى هذا المفهوم بحاجات القانون الصارم، وفي مرحلة النضوج القانوني لاءم هذا المفهوم النظرية البيزنطية التي تعتبر القانون تعبيرًا عن إرادة الإمبراطور وعن إرادة القاضي الذي كان يُنظَر إليه على أنه مندوب الإمبراطور يطبق إرادته ويعطيها الفاعلية اللازمة.

وفي العصور الوسطى كان لهذا المفهوم مرتكزٌ كافٍ في الأسانيد القانونية، كما أنه أوفى بحاجات القانون الصارم الذي تميَّزت به تلك الفترة، وفيما بعد وافق هذا المفهوم النظرية البيزنطية للتشريع التي تبنَّاها علماء القانون العام الفرنسيون ونشروها في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر.

أما في الولايات المتحدة، فيبدو أن النصوص الدستورية المتعلِّقة بتوزيع السلطات تستوجب وجود مثل هذا المفهوم، ولكن إذا نظرنا إلى الموضوع من الناحية العملية التطبيقية، فإن هذا المفهوم قد انهار وتهاوى، كما تحطمت الفكرة المماثلة القائلة بالتميـيز الكامل ما بين الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية.

وتكادُ جميع مشاكل علم القانون تنحصر في مشكلة أساسية، هي الأهمية المعطاة للقاعدة القانونية من ناحية، وتقدير المحاكم واستنسابها من ناحية أخرى. أو بتعبير آخر، تطبيق العدالة وفقًا لنصوص القانون بشكل جامد، أم وفقًا للحاسة القضائية المدربة.

فالخلافات حول طبيعة القانون، وهل العنصر التقليدي أو العنصر الإلزامي في الأنظمة القانونية هو العنصر الغالب الذي يشكِّل القانون، والخلافات حول طبيعة العمل التشريعي وهل القانون هو نتيجة التجارب القضائية أو سن التشريعات، والخلافات حول أُسس السلطة التي يرتكز عليها القانون وهل تكْمُن في العقل والعلم أم في الأوامر الصادرة عمَّن له

السيادة- كل هذه الخلافات تستقي أهميتها بالنسبة إلى علاقاتها بهذه المسألة الأساسية.

وكذلك فالخلافات حول علاقة القانون بالأخلاق، والخلافات حول التفرقة بين القانون والإنصاف، وتلك التي تتعلّق بنطاق عمل المحكمة وعمل المحلفين، وتلك التي تتعلّق بالأمور الإجرائية، وفيما إذا كان من الضروري تطبيق القواعد الثابتة أو إعطاء سلطاتٍ واسعة للقضاة، وتلك التي تتعلّق بالأمور العقابية وهل من الضروري الالتزام بالحكم القضائي أو إيجاد تفرقة وتمييز في المعاملة الإدارية للمجرمين- كل هذه الأمور ما هي إلّا صور متنوّعة لهذه المشلكة الأساسية، وليس هنا مجال بحث هذه المشكلة، ولكن نكتفي بالقول بأن القواعد القانونية من ناحية وسلطة التقدير والاستنساب من ناحية أخرى، تشكّل عناصرَ ضروريةً في تطبيق القانون وأداء العدالة.

وبدلًا من محاولة التخلُّص من أيٍّ منها، لا بدَّ من توزيع مجال العمل بينهما. غير أنه افترض في السابق أن واحدةً منها يجب أن تسود دون الأخرى، وشهد التاريخ القانوني تقلُّب الفكر بين هاتين النظرتَيْن، فتارة كان الفكر القانوني يميل إلى الإقرار بسلطاتٍ واسعةٍ للتقدير والاستنساب، وتارةً أخرى يميل إلى القاعدة القانونية المفصلة الصارمة. وبتعبيرٍ آخر، تقلَّب الفكر القانوني بين فكرة العدالة دون الرجوع إلى القانون وتلك المبنيَّة على أحكام القانون.

وفي فترات النمو والتطور، كانت سلطة القاضي أداةً للتحرُّر من قيود أحكام القواعد القانونية، وفي مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي - وهي مرحلة تتميَّز بإدخال الأفكار الخلقية الخارجة عن نطاق القانون إلى القانون - كانت سلطة القاضي وسيلةً رئيسةً في إكساب أفكار القاضي ومعتقداته الخلقية قوة قانونية.

واليوم تعتمد الولايات المتحدة على المجالس الإدارية واللجان، وهي هيئات قضائية إدارية، لإعطاء قوة قانونية للأفكار التي ليس لها بموجب القانون تلك القوة.

أما في فترات الاستقرار، فقد جرى الاعتماد على الشكل الرسمي والقواعد القانونية دون إتاحة مجال لسلطة التقدير؛ فالقانون الصارم لم يترك أية سلطة للقاضي ما خلا التثبُّت من التقيد بحرفيَّة القوانين.

وفي القرن التاسع عشر، رفض رجال القانون السلطة التقديرية القضائية وسعوا إلى فصل العنصر الإداري عن ميدان القضاء، ومع ذلك فقد بقي قسم من العدالة مبنيًّا على غير أحكام القانون في تلك الفترة، وبطريقة أو بأخرى ظلَّ التوازن الذي يحدثه العامل الإداري الذي أريد فصله باقيًا وموجودًا.

وفي القانون الصارم، حالت الأصول الإجرائية الآلية دون اعتبار الصفات الخاصة بالحالات الفردية، ولكن هذه الأصول الإجرائية في التطبيق العملي قد عدّلت بحيث أُعيد التوازن بين القاعدة القانونية وسلطة التقدير، بين ما هو قانونيٌّ وما هو إداريٌّ، وذلك عن طريق الحيل الشرعية وعن طريق إعطاء السلطة التنفيذية حقَّ الإعفاء من تطبيق النص القانوني في حالاتٍ خاصَّة.

وتعود أصول الإنصاف الروماني إلى السلطة الولائية للحاكم القضائي (البريتور)، أي سلطته في عدم تطبيق القانون الصارم في حالاتٍ خاصَّة. وكذلك يعود الإنصاف الإنجليزي بأصوله إلى سلطة الملك في تطبيق القانون بصورة استنسابية وتقديرية وإلى الإعفاء من تطبيق القانون الصارم في بعض الحالات الخاصة.

ولقد كان سوءُ استعمال هذه السلطة - كمؤسسة سياسية - أحد أسباب سقوط حكم عائلة ستيوارت، وهكذا نجدُ طريقةً ثالثةً لإعادة التوازن بين ما هو قانوني وما هو إداري، وهي تدخل الحاكم القضائي أو وزير العدل على

أساس الإنصاف، مما أدى إلى نشوءِ النظام المعروف بنظام الإنصاف.

وإن التطرف في الاعتماد على العامل الإداري يؤدي إلى ردِّ فعل، يؤدي بدوره إلى إلغاء اعتبار الصفات الخاصة بالحالات الفردية مرةً أخرى. ولكن هذا التخلُّص من العامل الإداري يحصل في الظاهر نظريًّا دون أن يتمَّ في الواقع؛ إذ إن إقامة العدل تتمُّ - إلى درجة كبيرة - بواسطة تطبيق المعايير القانونية التي تسمح بوجود وقائع مختلفة للحالات التي تطبق عليها، ويُترك أمر تطبيق هذه المقاييس إلى الأشخاص العاديين، كما في نظام المحلفين، أو إلى تقدير المحكمة واستنسابها.

وفضلًا عن ذلك، يجري أيضًا اعتبار الحالات الفردية بواسطة المحاكم عن طريقين: إمَّا بواسطة تطبيق الحلول الإنصافية، التي توارثها الناس من مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي، على نحوٍ تقديريٍّ؛ وإمَّا بتشكيل الوقائع بصورة تتلاءم مع النتيجة القانونية التي تريدها المحكمة؛ وذلك بتثبيت الحقائق بالشكل الذي يتناسب مع القواعد القانونية التي تؤدي إلى تلك النتيجة.

وهكذا نرى أن الحيل الشرعية تكون أكثر حذقًا في مرحلة نضوج القانون من الحيل الإجرائية البدائية للقانون الصارم.

بعد استعراض الوسائل التي يُحافَظ بواسطتها على العامل الإداري في القضاء في الفترات التي لا تتيح ذلك النظرية القانونية السائدة، لا بدَّ لنا من التوقف عند اثنتَيْن منها: **الأولى** هي المقاييس القانونية، **والثانية** هي تطبيق القواعد والأحكام القانونية التي تناسب النتيجة التي تريد المحكمة الحكم بها. ولنبدأ بالأولى.

من المعتاد أن يوصف القانون بأنه مجموعة من القواعد والأحكام، ولكن هذا التحديد الذي وضع بالنسبة للمدونات القانونية، أو الذي وضعه الفقهاء المتأثرون بقانون الملكيَّة، لا يعطينا سوى صورة ناقصة عن العناصر

المتعدِّدة التي يتشكَّل منها النظام القانوني الحديث، اللهمَّ إلَّا إذا أعطينا لكلمتي القواعد والأحكام معنًى واسعًا جدًّا بحيث يصبح هذا المعنى مضللًا.

وتعتمد الفترة التي تواكب نشوء القانون على القواعد والأحكام بصورة رئيسة، ونعني بالأحكام والقواعد النصوص المحددة والمفصلة لحالاتٍ من الوقائع محددة ومفصلة، بيد أنه في فترة نضوج القانون نستعمل القواعد والأحكام بصورة رئيسة في الحالات التي نجد فيها حاجةً استثنائيةً ماسةً إلى الثبات والاستقرار من أجل تدعيم النظام الاقتصادي.

وفي فترة الانتقال من مرحلة القانون الصارم إلى مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي، ينمو عامل ثانٍ ويصبح العامل الأهم في تطبيق القانون وإقامة العدالة، وهذا العامل هو المبادئ القانونية. فبدلًا من القواعد المفصلة التي تحدِّد بدقة ما هو الحلُّ بالنسبة لحالة من الوقائع المحددة والمفصلة، يبدأ الاعتماد على المبادئ العامة من أجل التحليل القضائي والفقهي، ويرجع إلى هذه المبادئ القانونية من أجل إيجاد أحكام وقواعد جديدة، ومن أجل تفسير القديم منها، ولمواجهة الحالات الجديدة، ولقياس نطاق القواعد والمعايير، وللتوفيق بينها عند تنازعها أو تداخلها.

وفيما بعد، عندما يحاول الفقهاء ترتيبَ المواد القانونية، يظهرُ عامل ثالث يمكننا أن نطلق عليه اسم المفاهيم القانونية، وهي عبارة عن نماذج محددة بقليل أو كثير من الدقَّة، نحيل إليها القضايا أو نصنِّفها بموجبها، وهكذا عندما يتمُّ تصنيف حالة معيَّنة من الوقائع، يمكن إعطاؤها النتائج القانونية المترتبة على هذا النموذج.

وتجيز العوامل التي ذكرنا التطبيق الآلي أو التطبيق المنطقي الجامد، ولكن هناك عامل رابع يلعب دورًا كبيرًا في الأداء اليومي للعدالة، يختلف عمَّا سبق وذكرنا من عوامل، وهذا العامل هو المعايير القانونية.

تظهر المعايير القانونية للسلوك أولَ ما تظهر في فكرة الإنصاف

الرومانية؛ ففي بعض المعاملات أو العلاقات التي تتضمَّن حسنَ النيَّة يصبح المدعى عليه مسؤولًا إذا لم يؤدِّ ما اتفق عليه إلى المدَّعي بحُسن نيَّة أو لم يقم بعمله بحسن نيَّة.

وهكذا أصبح للقاضي مجال للتقدير والاستنساب؛ وذلك عندما يحدد متطلبات حسن النيَّة، ولقد قال شيشرون -وهو أكبر محامٍ في ذلك العصر-: إن دعاوى حسن النيَّة تستلزم وجودَ قاضٍ قويٍّ بسبب السلطة الخطيرة التي تخولها له.

وانطلاقًا من هذه الوسيلة الإجرائية، استنبط الفقهاءُ الرومان بعضَ المعايير أو المقاييس التي حكموا بموجبها على السلوك البشري، ومن هذه المعايير ذلك الذي يختصُّ بربِّ العائلة المستقيم والحريص، فتصرُّف رَبِّ العائلة المستقيم والحريص يؤخذ كمقياس للحكم على سلوك أناس آخرين في حالاتٍ معيَّنة. وكذلك اتخذت الطريقة التي يتبعها المزارع الحكيم والحريص في استعمال أرضه مقياسًا لسلوك الآخرين.

وبطريقة مشابهة استنبط الإنصاف الإنجليزي معيارًا للسلوك العادل لمن أولي الثقة بحكم عمله أو وظيفته، وفيما بعد استنبط القانون الأنجلو-أمريكي المتعلِّق بالمسؤولية المدنية معيار ما يعمله الرجل المعقول والحكيم لتطبيقه على ما يقوم به الناس من تصرفات إيجابية، وكذلك استنبط قانون المرافق العامة معايير خاصة به كالخدمة المعقولة، والتسهيلات المعقولة، والمخاطر المعقولة التي تلحق بالعمل وما أشبه ذلك.

والقاعدة في هذه الحالات جميعها هي أن سلوك الذي يقوم بالعمل يجب أن يفي بمتطلبات المعيار المعيَّن. ومع ذلك، فالأمر المهم هنا ليس المعيار الثابت، بل مجال التقدير الذي يتضمَّنه المعيار، واعتبار ظروف كل حالة على انفراد؛ ذلك أننا نستطيع أن نجد ثلاث صفاتٍ في المعايير القانونية.

فمن ناحية أولى، تتضمَّن جميع هذه المعايير شيئًا من الحكم الخلقي على السلوك، فهذا السلوك يجب أن يكون «مسؤولًا» أو «أمينًا» أو «معقولًا» أو «حكيمًا» أو «حريصًا».

ومن ناحية ثانية، لا تستدعي هذه المعايير معرفة قانونية دقيقة وتطبيقها تطبيقًا دقيقًا، ولكنها تستوجب إدراكًا سليمًا بالأمور العامة أو تقديرًا حاذقًا للأمور التي تقع خارج تجارب جميع الناس.

ومن ناحية ثالثة، ليست هذه المعايير موضوعية بشكل مطلق، كما أن التشريعات أو قضاء المحاكم لا تعطيها محتوًى دقيقًا، فهي نسبيَّة تتغيَّر بتغيُّر الأمكنة والأحوال، ويجب أن يجري تطبيقها طبقًا لوقائع القضية المطروحة أمام القضاء.

وتقرُّ هذه المعايير بأن كل قضية - تُعَدُّ ضمن الحدود المعيَّنة - فريدة إلى حدٍّ ما في نوعها. وفي الفترة التي ظهر فيها رد فعل تجاه الإنصاف والقانون الطبيعي وخاصةً في القرن التاسع عشر، شكَّك رجالُ القانون في هذه المعايير ولم يثقوا بقيمتها.

وقول اللورد كامدن[1] بأن السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة هي بمثابة «قانون طغاة»، وبأنها هوائيَّة تختلف من شخصٍ إلى آخر، وبأنها متقلِّبة ومتوقفة على المزاج، يعكس كلَّ الروح السائدة في فترة نضوج القانون.

وفي الولايات المتحدة، سعت محاكم الولايات إلى تحويل المبادئ - التي تعوَّد وزراء العدل بموجبها أن يمارسوا سلطاتهم التقديرية- إلى قواعد ثابتة للصلاحية.

وكذلك سعت تلك المحاكم إلى تحويل مقياس العناية المعقولة إلى مجموعة ثابتة من القواعد، فأصبح المعيار بالنسبة لعابر خط السكة الحديد

---

(١) اللورد تشارلز برات كامدن (١٧١٤-١٧٩٤)، كان وزيرًا للعدلية في بريطانيا. [المترجم]

«التوقف والالتفات والإنصات»، كما أصبح النزول من السيارة المتحركة هو الإهمال بعينه، وكذلك ترك جزء من الجسم خارج عربة السكة الحديد وما أشبه ذلك.

وكذلك حاولت هذه المحاكم وضع الواجبات المترتبة على إدارات المرافق العامة في صورة قواعد محددة ذات محتوى ثابت مفصل، غير أن هذه المحاولات لإلغاء سلطة التقدير في تطبيق المعايير القانونية تهاوت جميعها.

وكانت النتيجة الرئيسة لذلك ردَّة فعل أحالت بها عدَّة ولايات أمريكية قضايا الإهمال جميعها إلى المحلفين، ليقرروها بملء حريتهم حتى دون توجيه فعَّال من المحكمة، بينما أحالت محاكم عديدة أخرى موضوعًا تلو موضوع إلى المجالس واللجان الإدارية التي عالجتها دون الرجوع إلى قواعد قانونية محددة.

وعلى أي حال، فسواء طبَّقت هيئة المحلفين في قضية تتعلَّق بموضوع الإهمال معيارَ العناية اللازمة، أو طبَّق مجلس إداري لأحد المراكز العامة معيارَ تسهيلات النقل المعقولة، فالطريقة واحدة، وتتلخَّص في الحكم على صفة من صفات السلوك ضمن ظروفه الخاصة وفقًا لأفكار العدالة التي يؤمن بها الأشخاص العاديون، أو وفقًا لما يُعَدُّ معقولًا في تقدير المسؤول في المجلس الإداري بحسب درجة خبرته، ويكون الاعتماد في كلا الحالين على الإدراك السليم والخبرة والمهارة، وليس على القاعدة الفنية وتطبيقها تطبيقًا آليًّا.

لقد بحثنا في السابق اعتبار الصفات الخاصة لكل قضية عند تطبيق الحلول التي تنصُّ عليها أحكام الإنصاف، ولكنَّ هناك شكلًا آخر لاعتبار الحالات الخاصة هذه، تتيحه حريةُ تطبيق القواعد القانونية المختلفة تحت ستار اختيار الحكم القانوني أو التأكُّد منه، ويخفي هذا الشكل الوهم القائم

على أساس التكامل المنطقي للنظام القانوني ومنعة الأسلوب المنطقي الآلي عن الخطأ.

وإلى حدٍّ كبيرٍ -آخذ في الاتساع والنمو على ما يبدو- تكون طريقة تطبيق القانون هذه كما هي متبعة في الولايات المتحدة بأن يسترشد المحلفون أو القضاة بأحكام القانون بصورة عامة أولًا، ثم يقررون ما هي متطلبات العدالة والإنصاف في القضية، ثم يسعون لإعطاء قرار أو حكم وفقًا لهذه المتطلبات، ولو أدى ذلك إلى تحريف القانون بالقدر الضروري لذلك.

ولقد اتُّهِمت عدَّة محاكم بأنها تتثبَّت أولًا من متطلبات العدالة والإنصاف للقضية المعروضة أمامها، ومن ثَمَّ تفتش عن اجتهادات المحاكم لتبرير النتيجة التي تصل إليها، وغالبًا ما تكون القواعد القانونية التي تتضمَّنها اجتهادات المحاكم مرنةً بشكل ملائم؛ بحيث يمكن أن تُطبَّق كما يمكن ألَّا تطبق.

وغالبًا ما تتداخل الأحكام ذات الاتجاهات المختلفة؛ بحيث يمكن الحكم بالقضية بموجب حكم أو آخر، وذلك وفقًا للحكم الذي تختاره المحكمة لتبرِّر النتيجة التي وصلت إليها لأسبابٍ مختلفة، وأحيانًا نجد أحد القضاة يعترف صراحةً بأنه ينظر بصورة رئيسة إلى الوضع الخلقي بين الفرقاء المتخاصمين ولا يسمح للقانون بأن يتدخل بهذا الوضع، إلَّا بالقدر الضروري الذي لا بدَّ منه.

وتقوم المحاكم بهذا العمل أكثر مما نتوهَّم أو على الأقل أكثر مما نحبُّ أن نعترف. ومن حيثُ الظاهر، فإن هذه السلطة غير موجودة، ولكن عندما يتمعن المرء في قضاء المحاكم، تظهر له هذه الطريقة إمَّا باسم الاستنتاج الضمني، أو بوجود نوعَيْن من الاجتهاد للمحكمة ذاتها يتعلقان بنقطة قانونية يمكن للمحكمة أن تختار أيًّا منهما، أو عندما ترسم اجتهادات

المحاكم حدود القواعد بحيث تستطيع المحكمة معها أن تقرر القضية بشكل أو بآخر وفقًا لمتطلبات العدالة والأخلاق، بدون أن يظهر أنها قد تجاوزت ما يبدو أنه قواعد ثابتة.

وهذا كله يحدث نتيجة محاولات إلغاء العامل الإداري من القضاء. فمن الناحية النظرية، لا يدخل العامل الإداري ساحة القضاء إلَّا في الحلول التي أدخلها الإنصاف على القانون الأنجلو-سكسوني؛ وذلك لأسبابٍ تاريخية. ولكن من الناحية العملية التطبيقية، نجد هذا العامل بكثرة تؤدي إلى القضاء على صفات الثبات والتجانس والوحدة في القانون.

وعلى الرغم من ضرورة الأسلوب الذي يؤدي إلى اعتبار الحالات الخاصة لكل قضية، فإنه يضرُّ بمبدأ احترام القانون؛ إذ من هو أجدر باحترام القانون من المحاكم والقضاة؟ وليس ثمة سبب وحيد لموقف القضاء الأمريكي تجاه القانون.

ولكن تهرُّب المحاكم من تطبيق القانون والحيدة عن نصوصه، من أجل الحصول على حرية العمل القضائي الذي لا تقرُّه النظريات القضائية، يشكِّل بكل تأكيد أحد هذه الأسباب.

فنحن بحاجة إلى نظرية تعترف بالعامل الإداري بوصفه جزءًا مشروعًا من الوظيفة القضائية، وتلحُّ على أن اعتبار الحالات الخاصة لكل قضية عند تطبيق الأحكام القانونية لا يقل أهميةً عن محتوى هذه الأحكام نفسها.

ونجد في علم القانون المعاصر ثلاث نظرياتٍ لتطبيق القانون: **الأولى** هي النظرية التحليلية التي نجد أكثر أتباعها بين الممارسين من رجال القانون وبين الشرَّاح، وتفترض هذه النظرية انتفاء وجود الثغرات والتناقضات في القواعد والأحكام القانونية، كما تنظر إلى هذه القواعد والأحكام على أنها صادرة في مرحلة زمنية واحدة.

وإذا كان القانون على شكل مدونة، فإن أصحاب هذه النظرية يطبقون أصول التفسير عليها؛ وذلك بالنظر إلى نصوص المدونة نظرةً منطقيةً لا تاريخية.

ومن ثَمَّ فهم يسعون إلى إيجاد النوع الذي تدخل ضمنه القضية المطروحة أمامهم، وفقًا للتصنيفات المنصوص عليها بالمدونة ويطبقون عليها الأحكام الواردة في المدونة، ومن ثمَّ يصيغون النتيجة في حكم.

أما إذا كان القانون يتألَّف من المجموعات القضائية للمحاكم - كما هي الحال في البلاد الأنجلو-سكسونية - فإن أتباع هذه النظرية يفترضون بأنه يمكن النظر إلى قرارات المحاكم على أنها صادرة في مرحلة زمنية واحدة، وأنها تحتوي ضمنًا على كل ما هو ضروري للفصل في جميع القضايا التي قد تنشأ في المستقبل.

وتحدِّد اجتهادات المحاكم - وفقًا لهذه النظرية - مفاهيم معيَّنة أو تعلن مبادئ قانونية، ويجري حل القضية المطروحة وفقًا للمفهوم الذي تدلُّ عليه وقائع القضية أو بموجب المبدأ الذي تقع الوقائع ضمن نطاقه.

ويؤدي تطبيق طريقة التفسير المنطقية، التي تماثل تلك المطبقة لتفسير نص أو قاعدة تشريعية، إلى العثور على المفهوم الملائم من المقدمات المنطقية أو إلى اكتشاف المبدأ الملائم من بين المبادئ التي يبدو ظاهريًا أنها صالحة للتطبيق.

وهكذا نجد أن التطبيق ما هو إلَّا صياغة النتيجة التي نحصل عليها من تحليل القضية، ومن التفسير المنطقي للمقدمات المنطقية الموجودة في قضاء المحاكم، وذلك على شكل حكم قضائي.

أما **النظرية الثانية** فهي النظرية التاريخية، ونجد أكثر أساتذة القانون من أتباعها؛ ففي حالة وجود قانون مدوَّن تعتبر هذه النظرية النصوص القانونية التي تتضمَّنها المدونة كاشفةً عن القانون السابق للتدوين.

ويُعتبر القانون المدوَّن استمرارًا وشرحًا للقانون السابق له، وأن أيَّ شرح للمدونة أو لأيِّ نصٍّ فيها يجب أن يبدأ بدراسة القانون السابق وبحث تاريخ النظريات الفقهية التي اختار بينها واضعو المدونة.

أما إذا اتخذ القانون شكل اجتهادات قضائية، فإن قرارات المحاكم المتأخرة تُعتبر كاشفةً ومفسرةً للمبادئ التي يمكن التوصل إليها من دراسة القرارات السابقة، كما تعتبر شرحًا للمفاهيم والمبادئ القانونية التي يمكن التوصل إليها من دراسة القانون القديم دراسة تاريخية.

ومن ثَمَّ فإن أيَّ شرح للقانون يجب أن يبدأ باستقصاءٍ تاريخيٍّ مطوَّل يمكن من خلاله التوصُّل إلى الفكرة التي تتكشف في القرارات القضائية، ومن خلال هذا الاستقصاء يمكن معرفة الخطوط التي يجب أن يسير ضمنها التطور القانوني. ولكن عندما نحصل على محتوى الأحكام القانونية التي يجب تطبيقها بهذه الطرق، فإن نهج التطبيق لا يختلف إطلاقًا عن ذلك المتبع في النظرية التحليلية؛ فهو أسلوب منطقيٌّ محض ينطوي على معرفة مدى انطباق الوقائع على الأحكام القانونية، وهذا الأمر هو السؤال الوحيد للقاضي؛ ذلك أنه عندما يجد عن طريق الاستقصاء التاريخي القاعدة القانونية، فما عليه سوى تطبيقها سواء كانت النتيجة عادلة أم غير عادلة.

وهكذا نرى أن كلًّا من النظرية التحليلية والنظرية التاريخية لتطبيق القانون تسعى لاستبعاد العامل الإداري تمامًا. ويلجأ أصحاب هاتين النظريتَيْن إلى الافتراض القانوني لتغطية اعتبار الحالات الخاصة لكل قضية؛ الذي لا بدَّ وأن يحصل أمام المحاكم، أو يتجاهلون ذلك بأن يزعموا بأن ذلك الأمر ما هو إلَّا نتيجة لعدم تأليف المحاكم على الوجه الأكمل، أو لجهل القضاة أو كسلهم، وأن هذا التفسير - أسوة باللجوء إلى الافتراض القانوني - ليس صحيحًا.

ولذلك نشأت **نظرية جديدة** مؤخرًا في القارة الأوروبية، ويمكننا أن

نفهم هذه النظرية أحسن الفهم إذا أطلقنا عليها اسم نظرية الإنصاف؛ إذ إن لها علاقة وثيقة بالأساليب التي اتبعها وزراء العدل البريطانيون فيما مضى عند إدخالهم مبادئ الإنصاف في القانون الإنجليزي.

ويؤمن أصحاب هذه النظرية بأن الأمر الأساسي في تطبيق القانون هو إيجاد حلٍّ عادلٍ ومعقولٍ لكل خلاف على حدة، وهم ينظرون إلى القاعدة القانونية - سواء كانت تشريعيةً أم عرفية - على أنها دليل يَسترشد به القاضي من أجلِ الوصول إلى النتيجة العادلة. ولكنهم يصرُّون على أنه ضمن خطوط عريضة وحدود واسعة، يجب أن يكون القاضي حرًّا في حل كل قضية؛ وذلك من أجل الوفاء بمتطلبات العدالة بين الخصوم، ومن أجل التوافق والانسجام مع منطق الأشخاص العاديين وحاستهم الأخلاقية.

فهم يصرُّون على أن تطبيق القانون ليس عمليةً آليةً؛ إذ إن هذا التطبيق لا يتضمَّن المنطق فحسب، بل ينطوي على إصدار أحكام أخلاقية على السلوك البشري في ظروفٍ خاصة، لا يمكن لها أن تتماثل تمام التماثل.

وهم يصرُّون على أن أحكام المحاكم تنطوي على إدراكٍ وفهمٍ مبنيٍّ على الخبرة، ولا ينبغي لها أن تصدر على شكل قواعد قانونية ثابتة ومحددة.

وهم يقولون بوجوب تحقيق ملاءمة القاعدة القانونية للقضية المطروحة وليس العكس.

إن كثيرًا مما كتبه أصحاب نظرية الإنصاف في تطبيق القانون هذه لا لزوم له. فكما يحدث عادةً فإن هذه النظرية - كرد فعل للنظريات التي ذهبت بعيدًا في اتجاه فصل العامل الإداري عن القانون - قد ذهبت هي أيضًا بعيدًا في الاتجاه المضاد.

وقد كانت النظرية السائدة في القرن الماضي هي تلك التي تقول باستبعاد أي اعتبار للحالات الخاصة لدى تطبيق القانون. أما الآن، وكما حدث في القرنَيْن السادس عشر والسابع عشر، عندما حدث رد الفعل ضد

القانون الصارم، فإننا نجد من يطالب بألّا يكون القضاءُ وتطبيقُ القانون سوى اعتبار لهذه الحالات الخاصة، كما نجد من يطالب بتحوُّل القضاء كله إلى الأخذ بالأساليب الإدارية.

وإذا كان لا بدَّ لتطبيق القانون من أن يكون تطبيقًا آليًّا بشكلٍ كليٍّ أو تطبيقًا إدرايًّا بشكلٍ كليٍّ، فإن الأنسب هو اختيار الحل الأول. وقد كان رجال القانون على حقٍّ عندما اختاروا هذا الحلَّ في فترة نضوج القانون؛ ذلك أنه لا يمكن إلَّا لقديس - كلويس التاسع عندما كان يحكم تحت شجرة البلوط في قصره في فانسِن - أن يُمنح سلطات واسعة لفصل الخلافات، وألَّا يُقيَّد إلَّا بالرغبة في الوصول إلى نتائج عادلة في كل قضية؛ بحيث يستعين بالقانون بوصفه مرشدًا عامًّا.

هذا مع العلم بأن القديس لويس لم يكن مضطرًّا للفصل في مئات الدعاوى كما يفعل القضاة في الوقت الحاضر، ولكن هل الاختيار بين التطبيق الآلي والتطبيق الإداري أمر لا مفرَّ منه؟ أما آن لنا أن نتعلم من عقم المحاولات لتطبيق القانون بإحدى هاتين الطريقتين كلية؟ أليس بالإمكان أن نجد المجال الصحيح لكل طريقة بدراسة الوسائل، التي يتم بواسطتها اعتبار الحالات الخاصة لكل قضية، من الناحية التطبيقية وهو ما ننكره نظريًّا، ومن خلال دراسة القضايا التي تطبق هذه الوسائل فيها بشكلٍ مستمرٍّ؛ بحيث لا يصبح تطبيق القانون من الناحية العملية تطبيقًا آليًّا؟

في القانون الأنجلو-أمريكي المعاصر نجدُ ما لا يقل عن سبع وسائل يتمُّ بواسطتها تفريد تطبيق القانون، ويتم ذلك:

(١) بواسطة ممارسة المحاكم لسلطة التقدير والاستنساب عند تطبيق الحلول والقواعد الإنصافية.

(٢) بواسطة تطبيق المعايير القانونية على السلوك البشري في حال نشوء ضرر من هذا السلوك، وكذلك بالنسبة لبعض العلاقات والمهن.

(٣) بواسطة سلطة المحلفين في إعطاء قراراتٍ عامَّة.

(٤) بواسطة الحرية المعطاة للمحاكم في التطبيق القانوني التي تتضمَّنها سلطة البحث عن القانون.

(٥) بواسطة الطرق المتبعة لتحقيق ملاءمة العقوبة للشخص المعاقب.

(٦) بواسطة الأصول غير الشكلية التي تتبعها المحاكم الصغيرة في تطبيق القانون.

(٧) بواسطة المحاكم الإدارية.

ولقد استعرضنا الوسيلتَيْن الأولى والرابعة من هذه الوسائل، وسنستعرض فيما يلي الوسائل الأخرى، ولننظر أولًا في ممارسة سلطة التقدير عند تطبيق الحلول والقواعد الإنصافية.

إن ممارسة السلطة التقديرية لدى تطبيق الحلول والقواعد الإنصافية هي امتدادٌ للتدخل الاستثنائي المحض، الذي كان يقوم به وزير العدل الإنجليزي في السابق في القضايا التي كانت تروق له، وفي هذا التدخل نجد أصول ما يُسمَّى بالمحاكمات الإنصافية.

وإننا نجد شيئًا من الطابع الأصلي لهذا التدخل من أجل تطبيق العدالة والإنصاف في فكرة حظر تطبيق الإعفاءات لأسبابٍ شخصية، وفي الصفة الخلقية لبعض النصوص التي تعلن عن السياسة التي يجب أن تُتبع عند تطبيق الحلول الإنصافية.

وقد كان ممكنًا لرجال القانون في القرن التاسع عشر أن يوفقوا بين ما بقي من سلطات التقدير الممنوحة لوزير العدل مع طريقتهم في التفكير. فعندما يكون حق المدَّعي قانونيًا، ولكن الحل القضائي لا يمكِّنه من الحصول على ما يستحقه، يكون هناك حلٌّ إنصافيٌّ يكمل القانون الصارم. وبما أن الحل الإنصافي كان مكملًا للقانون ويمكن تطبيقه في الوقت نفسِه

مع الحل القانوني، فهذا الحل يبقى ساري المفعول عندما يرفض وزير العدل التدخلَ لتطبيق الحل الإنصافي.

وهكذا لم يكن حق المدَّعي بأي شكلٍ من الأشكال تحت رحمة تقدير أي شخصٍ أو استنسابه؛ فكل ما يجري عند عدم الأخذ بالحل الإنصافي، ينحصر في كون المدَّعي قد خسر حلًّا استثنائيًّا ومكملًا للقانون، ولكن هذا لا يعني أن المدَّعي لا يستطيع التذرع بالحلول القانونية.

وقد كانت هذه النظرة هي النظرة التقليدية لعلاقة القانون بالإنصاف، وبموجب هذه النظرة لم يغيِّر الإنصافُ القانون قيد أنملة، فالإنصاف كان يتألف من حلول تسير إلى جانب القانون ولا تتعدى عليه، بل تعطي الحقوق القانونية آثارًا أوسع في بعض الحالات.

ولكن لنأخذ قضية ما يُسمَّى بالصفقة الجامدة، حيث كان باستطاعة وزير العدل أن يرفض تطبيق التنفيذ العيني، ففي إنجلترا - كما في عدة ولايات أمريكية - لا يشمل التعويض عن الأضرار بموجب القانون قيمة البيع عندما يكون موضوع العقد بيع الأراضي، ومن ثَمَّ فإن المدَّعي يخسر حقَّه إذا لم يمنح التنفيذ العيني.

ومن المعلوم والشائع أن وزراء العدل اختلفوا في نظرتهم إلى البيوع، فعند البعض تُصبح نظرية الصفقات الجامدة نظريةً متيبسةً، فهم يسيرون وَفق قاعدة ثابتة بأن الإنصاف لا ينفذ بعض البيوع المسمَّاة بالجامدة، وفي بعض الولايات - حيث يمكن استرداد قيمة الصفقة بموجب أحكام القانون - يجوز أيضًا تنفيذ الصفقة بموجب أحكام الإنصاف، ولكن من المعتاد ألَّا تنظر محاكم الإنصاف بالدعوى، وهكذا تترك الدعوى للمحاكم القانونية للنظر فيها، ولكن عند بعض محاكم الإنصاف تميل نظرية الصفقات الجامدة إلى أن تصبح نظرية غير ثابتة يتوقف الحلُّ فيها على مقتضيات العدالة والأخلاق في كل قضية، مما يؤدي إلى إعاقة استقرار المعاملات التجارية.

وبتعبيرٍ آخر، تكاد سلطة التقدير عند تطبيق الحلول الإنصافية أن تختفي؛ وذلك بتبلور المبادئ التي تحكم ممارستها في قواعد جامدة، أو أن تصبح هذه السلطة - في أحوال أخرى - شخصية إلى أبعد الحدود وغير ثابتة وخاضعة لأهواء كل محكمة. ومع ذلك، فعندما يقرأ المرء المجموعات القضائية بتمعُّنٍ، فهو لا يشكُّ بأن الحلول الإنصافية عند التطبيق تشكِّل أداة مهمَّة من أدوات العدالة، وهي صمام أمن ضروري في عمل النظام القانوني الأمريكي.

ولننظر ثانيًا إلى سلطة المحلفين في إعطاء قراراتٍ عامَّة. ففي القانون المبنيِّ على العرف العام، يقع الاعتمادُ الرئيس لتفريد تطبيق القانون على سلطة المحلفين في إصدار قرارات عامة، أي سلطتهم في التثبُّت من الحقائق بطريقة تؤدي إلى نتيجة تختلف عن تلك التي تنتج عن تطبيق القاعدة القانونية بصرامة.

وفي الظاهر ليس هناك أيُّ اعتبار للحالات الخاصة، فالحكم ينتج بالضرورة وبصورة آليَّة من الوقائع المثبتة في أوراق الدعوى، ولكن هذه الوقائع قد وُجِدت من أجل الوصول إلى هذه النتيجة، وهي ليست بالضرورة الوقائع الفعليَّة للدعوى، ومن المحتمل أن تكون هذه السلطة وحدَها قد جعلت القانون المتعلِّق بعلاقات السيد بالخادم في بلاد القانون المبني على العرف العام مقبولًا في الجيل السابق، ولكن ممارسة هذه السلطة التي يتحوَّل بموجبها المحلفون إلى وزراء عدل - على حدِّ تعبير اللورد كوك - قد أدت إلى نتائج غير مُرضية في العديد من القضايا، وهي قد تسبَّبت إلى حدٍّ كبيرٍ في إجراء محاكماتٍ جديدة متكرِّرة، مما يجعل من محاكم المحلفين محاكمَ باهظة الأكلاف.

وهكذا نجد أن التفريد البدائي لكل قضية، الذي يقوم به المحلفون بهذه الطريقة متأثرين بالعواطف والتحيُّز وأفكارهم الشخصية، ينطوي على ظلمٍ وإجحافٍ بقدر ما ينطوي عليه التطبيق الآلي للقانون، وفي الواقع فإن

سلطة التقدير الممنوحة للمحلفين إذا كانت بدون ضابط فإنها تكون أسوأ من المحكمة المقيدة ومن التطبيق الآلي للقانون.

ولننظر ثالثًا إلى القضاء الجزائي، فإن تطبيق القانون الجزائي في الولايات المتحدة مليءٌ بالوسائل التي تؤدي إلى تفريد تطبيق ذلك القانون؛ إذ إن جهاز الملاحقة الجزائية المعقَّد يتضمَّن سلسلةً كبيرةً من الوسائل التي تُخفِّف العقاب وتلطفه.

وإذا بدأنا بأدنى الدرجات نجد السلطة التقديرية التي يمارسها رجال الشرطة بالنسبة لمن يجب أن يُجلب أمام القضاء، ومن ثَمَّ نجد السلطات الواسعة الممنوحة لموظفي النيابة العامة التي تخولهم تجاهلَ بعض المخالفات أو بعض المخالفين، أو تخولهم حفظَ بعض الدعاوى في مراحلها الأولى، أو تخولهم تحويلَ المتهمين إلى هيئة المحلفين الاتهامية بطريقة لا ينتج عنها أي اتهام، أو تخولهم إسقاطَ الادعاء بعد الاتهام، وحتى إذا كان المدَّعي العام يرغب في الاتهام، فهيئة المحلفين الاتهامية قد تتجاهل التهمة.

وإذا وصلت القضية إلى المحكمة فقد تعفي هيئة المحلفين من العقاب بإعطاء حكم عام. وبعد ذلك تأتي سلطة المحكمة في تقدير العقاب، وفي بعض المحاكم، سلطة تقدير العقاب التي تمارسها هيئة المحلفين.

وفضلًا عن ذلك هناك السلطات الممنوحة للإدارة، كإطلاق سراح السجين المعلَّق على شرط توقيف العقوبة، وإخضاع المحكوم بها للمراقبة، كما أن هناك سلطة العفو عن المحكومين الممنوحة للسلطة التنفيذية.

ويعرف المحامي الذي يترافع أمام المحاكم الجزائية جيدًا كيف يعمل تجاه هذا الجهاز المعقَّد، بحيث يمكِّن المجرم كالبريء من تجنُّب العقاب.

ولقد نمت هذه الأساليب المشار إليها للحيلولة دون تطبيق النتائج السيئة التي تنتج عن نظرية تطبيق العقاب على الجريمة بصورة آلية بدلًا من

تكيـيف العقاب وفقًا لظروف كل مجرم. وهنا - كما في المجالات الأخرى - أدت المحاولات الرامية إلى إخراج العامل الإداري إلى نشوء أساليب ملتوية للتفريد تتجاوز الحاجات المطلوبة وتهزم الغاية من القانون.

ومما يسترعي الانتباهَ أكثر من جميع ما أشرنا إليه هو الرجوع إلى الحكم الشخصي الذي تنطوي عليه إقامة المحاكم الإدارية في كل مجال ولكل غاية. فالمواضيع التي يُترك أمر البتِّ فيها إلى المحاكم الإدارية واسعة جدًّا، ومن هذه المواضيع تنظيم المرافق العامة، وتوزيع استعمال مياه الجداول بين مختلف المنتفعين، وتعويضات العمَّال، وطبيعة العقاب للجرائم ومدته الفعليَّة، وممارسة المهن وحتى الحِرَف وقبول الجدد فيها، وحق دخول البلاد أو البقاء فيها، وأمور المصارف والتأمين، والمنافسة غير المشروعة، وتقيـيد حرية التجارة، وتطبيق قوانين المصانع والقوانين المتعلِّقة بنقاء الأغذية، وتطبيق قوانين السكن، وتلك التي تتعلَّق بالوقاية من الحريق، وعلاقة الأصيل بالوكيل، وعلاقة المزارعين بالوكلاء بالعمولة.

وإلى حدٍّ ما، يتطلب التعقيد المتزايد للنظام الاجتماعي والتوزيع الدقيق للأعمال الناتج عنه إقامة هذه المحاكم الإدارية. غير أن هذا التعقيد وهذا التوزيع للعمل قد نشأ خلال الفترة التي حافظ فيها القانون على استقلاله عن الإدارة.

ونحن نرى في إحياء القضاء التنفيذي في القرن الحالي إحدى الانتكاسات إلى العدالة المبنيَّة على غير أحكام القانون، التي تظهر دائمًا في التاريخ القانوني، وهذه الانتكاسة - كما هي الحال في الانتكاسات التي حصلت في الماضي - هي بشائر للنمو، وهو الشكل الأول لرد الفعل الناتج عن تطبيق القانون تطبيقًا صارمًا في فترة الاستقرار.

وإذا نظرنا إلى الوسائل المتبعة في تفريد تطبيق القانون التي نشأت في النظام القانوني الأنجلو-أمريكي، فإننا نرى أنها تكاد تتعلَّق جميعها

بالحالات التي تتضمَّن الصفة الأخلاقية لسلوك الفرد، أو سلوك المشروعات التجارية دون الأمور المتعلِّقة بالملكية والقانون التجاري. فالإنصاف يُستخدم لأبعد مدى في الأمور المتعلِّقة بسلوك أولئك الذين يوليهم الغيرُ ثقتَه ويأتمنهم، وتطبق المعايير القانونية بصورة رئيسة في قانون المسؤولية المدنية وفي قانون المرافق العامة، وفي القانون الذي ينظم العلاقات القائمة على الثقة، ولا تخضع هيئة المحلفين إلى نصوص القانون بصورة رئيسة في الحالات التي تتعلَّق بالصفة الأخلاقية للسلوك؛ حيث تستبعد الظروف الخاصة الذكاء غير الحماسي الذي يتميز به القانون وفقًا لرأي أرسطو.

ومن المهم أن نلاحظ أن أعمال هيئة المحلفين في القضايا المدنية تنحصر في الوقت الحاضر في إنجلترا، في قضايا الاحتيال والتشهير والادعاء الكاذب بقصد إلحاق الضرر بالغير والضرب والإيذاء، وبعدم تنفيذ الوعد بالزواج. أما اعتبار الحالات الخاصة بواسطة اختيار القاعدة القانونية الملائمة، فيظهر أثره أكثر ما يظهر في قانون المسؤولية المدنية، وفي قانون العلاقات العائلية، وفي إصدار الأحكام على سلوك المؤسسات التجارية. وفي الأصول الجزائية، يتعلَّق نظام التفريد كليةً بسلوك الفرد.

وكذلك تُعنى الأساليب غير الشكلية للمحاكم الصغيرة بالحكم على سلوك كل الأفراد في زحام المدن الكبيرة، أما المحاكم الإدارية التي تنشأ في كل مجال فيُلجأ إليها كوسيلة تنظيم سلوك المؤسسات التجارية، وفي هذا المجال تكون فعالية هذه المحاكم على أشدِّها.

وإذا نظرنا إلى الخلاف الناشب بالنسبة لمجال كلٍّ من القانون المبني على العرف العام ومجال التشريع، وهو خلاف قريب من الخلاف حول مجال سلطة التقدير والتطبيق الآلي للقانون، فإننا نصلُ إلى نتيجة مماثلة. فالأمور المتعلِّقة بالإرث وتحديد حقوق الملكية وطرق انتقالها، والأمور المتعلِّقة بالقانون التجاري، وتلك المتعلِّقة بإنشاء الالتزامات وآثارها وانتقالها- قد أثبتت أنها من صلب المجال التشريعي.

وفي هذه الحالات، نجد أن المصلحة الاجتماعية في الاستقرار العام والطمأنينة هي العامل الأساسي. ولكن عندما لا تتعلَّق المسائل المطروحة بالمصالح المادية، بل بوزن السلوك البشري والحكم على جوانبه الخلقية، فإن التشريع لم يتقدَّم إلَّا قليلًا. ففي حقل المسؤولية المدنية، لم يعطنا أيُّ تدوين في هذا المجال سوى بعض التعميمات الواسعة القليلة.

أما من الناحية الأخرى، فإننا نرى أن انتقال الملكية عن طريق الإرث قد نظمته تشريعات صادرة عن المجالس التشريعية في كل مكان، كما نجد أن القانون التجاري قد دُوِّن - أو هو سائر في طريق التدوين - في جميع أنحاء العالم.

وفضلًا عن ذلك، فإن القانون المبني على العرف العام يُصِرُّ على نظريته في التقيد بأحكام القضاء بصورة رئيسة في شأن الملكية والقانون التجاري. فحيثما يكون التشريع ذا أثر فعَّال، يكون كذلك التطبيق الآلي للقانون كما يكون أمرًا مرغوبًا. وحيثما لا يكون التشريع ذا أثر فعَّال، فإن الصعوبات نفسها التي تمنع سيره بالصورة المرضية تتطلب منَّا أن نترك مجالًا واسعًا من سلطة التقدير عند التطبيق، كما هي الحال في معيار الرجل المعقول في القانون الأنجلو-سكسوني المتعلِّق بالإهمال، وفي معيار ربّ العائلة المستقيم والحريص الذي يطبقه القانون الروماني وتطبقه بصورة خاصة القوانين الحديثة المستمدَّة منه على قضايا عديدة من قضايا الخطأ؛ حيث يتعلَّق الأمر في حقيقته بمسألة حسن النيَّة.

ولقد برهنت جميع المحاولات الرامية إلى تقليص هذه السلطة التقديرية على عقمها، ومن ثَمَّ أَلَا يجوز لنا أن نستنتج بأنه لا يمكن التوصل إلى العدالة الكاملة عن طريق التطبيق الآلي للقواعد القانونية الثابتة، في ذلك الجزء من القانون الذي يتعلَّق مباشرةً بالسلوك البشري؟ أوليس واضحًا أنه في هذا الجزء من تطبيق القانون يجب أن يشكِّل الإدراك المدرب للقاضي وحكمه المنضبط الضمانةَ لإصدار حكمٍ وَفق أحكام العقل والمنطق بعيدًا عن

الأهواء والنزوات، ولإقامة التوازن المطلوب بين فكرة الاستقرار العام من جهة وبين الحياة الخاصة لكل فرد من جهة أخرى؟

ومن الناحية الفلسفية، يرتكز تطبيق القاعدة القانونية على الذكاء، بينما ترتكز ممارسةُ سلطة التقدير التي تنطوي على تطبيق المعايير على حسن الإدراك. وعلى حدِّ قول برجسون: يناسب الذكاء أكثر ما يناسب الجمادات، بينما الإدراك أكثر مناسبةً للحياة. ومن ثَمَّ فإن تطبيق الأحكام القانونية، حيث تكون الإجراءات آليَّة تلائم أكثر ما تلائم الملكية والمعاملات التجارية، بينما يلائم تطبيق المعايير، حيث نعمل بموجب الإدراك والبداهة، السلوك البشري وسلوك المؤسسات التجارية.

ووفقًا لبرجسون يتميز الذكاء «بقدرته على فهم العامل العام في وضع من الأوضاع وعلى ربطه بالأوضاع السابقة». وتنطوي هذه القدرة على فقدان القدرة على «معرفة الحالات الخاصة معرفةً تامةً؛ إذ مثل هذه المعرفة تتحكَّم فيها الغريزة».

وفي قانون الملكية وقانون المعاملات التجارية يكون لهذا العامل العام وعلاقته بالأوضاع السابقة الأثرُ الحاسم. فإن القاعدة إذا طُبقت بصورة آلية تمنع اعتبار الحالات الفردية الخاصة في النتائج، وهو الاعتبار الذي يهدِّد استقرار الممتلكات والمعاملات.

ومن الناحية الأخرى، فإن خبرة العامل المتخصِّص في صنع البضاعة بيديه تعطينا - بالمقارنة مع تلك التي تصنعها الآلة - نتاجًا أكثر دقةً وترتيبًا، وفي القانون تتطلب بعض الحالات عمل الأيدي وليس نتاج الآلات والمكائن، فعمل الأيدي لا ينطوي على التكرار، حيث تكون العوامل العامة ذات أهمية، بل على أمور فريدة تكون فيها الأهمية للظروف الخاصة.

إن كلَّ سندٍ لأمر هو كأيِّ سندٍ لأمر آخر، وكل أرض تُباح فيها للمالك حرية التصرف كاملة كجميع الأراضي الأخرى التي تباح للمالك فيها مثلُ تلك الحرية.

ونجد في توزيع الحصص الإرثية تكرارًا للأوضاع والظروف، منذ أن وُجِد قانون التوزيعات الإرثية، ولكن لم تتماثل حالة إهمال مع حالة إهمال أخرى ولن تتماثلا أبدًا، وفي مثل هذه الحالة، حيث يكون الطلب على الصفات الفردية في البضاعة التي تنتجها المصانع القانونية، فنحن نلجأ إلى استعمال المعايير.

وفي مثل هذا الوضع، تكون التضحية بالثبات ظاهريةً أكثر منها حقيقيةً؛ ذلك أن الثبات الذي نتوصَّل إليه بواسطة تطبيق الأحكام القانونية تطبيقًا آليًّا كان دائمًا ثباتًا وهميًّا.

الفصل الرابع

المسؤولية

لا بدَّ لمن يسعى لإدخال المادة الحيَّة للقانون ضمن خطته المنطقية التحليلية من أن ينهج الطريقة التي كان يتبعها بروكرست[١]. وفي الواقع، إن هذا المنهج لا يقتصر على القانون وحدَه، بل يطبق على جميع فروع العلم. فظواهر الحياة فريدة في نوعها، وعالِم الأحياء المعاصر يشكُّ أحيانًا في وجود الأنواع، ويعترف بأن الأنواع العليا ما هي إلَّا تصنيفات ملائمة للدراسة.

وكما قال أحد كبار علماء الطبيعة الأمريكيين: «إن الحدود الفاصلة لا تحدث في الطبيعة إلا كصدف عارضة». وإن التنظيم والنظام هما من البناء المنطقي للدارس أكثر مما هما من حقيقة العالم المدروس، فهما الوسيلة التي نجعل بها تجربتنا في ذلك العالم مفهومةً ومفيدةً.

وعلى ذلك فلستُ واهمًا عندما أقول إنني أحاول أمرًا صعب المنال؛ إذ أحاول أن أنظِّم العلم القانوني على أساس فلسفي، بيد أن البحث الفقهي المستمر من أجل إيجاد نظامٍ أكثر شمولًا، والكفاح الفقهي المستمر من أجل إيجاد نظامٍ أبسط ينسق بطريقة أفضل ظواهر التطبيق الفعلي للقانون،

(١) سارق إغريقي خرافي اشتهر إمَّا بمطِّ أفخاذ ضحاياه أو بترها لتلائم السرير الذي بناه عليه. [المترجم]

ولإقامة العدالة ويوفق بينها ليس سعيًا عابثًا، حتى وإن لم نصل مطلقًا إلى نظامٍ نهائيٍّ يبقى فيه القانون إلى الأبد.

فالمحاولات لفهم الظواهر القانونية وشرحها تؤدي إلى تعميماتٍ بشأنها، وهذه التعميمات من شأنها أن تؤثر تأثيرًا كبيرًا في هذه الظواهر؛ ذلك أن النقد الموجَّه إلى هذه التعميمات - على ضوء الظواهر التي تسعى لشرحها - يُمكّننا من تعديلها أو إكمالها أو استبدالها؛ ومن ثَمَّ يمكن من إبقاء القانون وسيلةً ناميةً لتحقيق الرغبات البشرية المطردة الاتساع.

ففي القانون حالاتٌ يجوز فيها لشخص أن يطلب من آخر أن يؤدي أو أن يعمل أو أن يقدم شيئًا ما لصالح هذا الأخير، وتشكّل طبيعة هذه الحالات ونظامها وأساسها الفلسفي إحدى المسائل الرئيسة في علم القانون.

ولقد نظر رجل القانون الروماني الكلاسيكي إلى الموضوع بمنظار القانون الطبيعي، فتكلَّم عن وجود رابطة أو علاقة حق وقانون تربط بين الشخص الأول والثاني، يستطيع الأول - بحقٍّ وبصورة قانونية - أن يفرض بموجبها على الثاني أداءَ شيء ما أو القيام بعمله أو تقديمه، ويكون الثاني ملزمًا بموجبها - عدالةً وقانونًا - بأن ينفذ مطالب الأول.

وفي العصر الحديث، يطلق الفقيه التحليلي - بلغة الحقوق الطبيعية واشتقاقًا من الحقوق القانونية، سواء أدرك أو لم يدرك - على هذه العلاقة أو الرابطة اسم الحقوق الشخصية.

أما رجل القانون الأنجلو-أمريكي، فينظر إلى الموضوع من زاوية إجرائية ويسمي هذه العلاقة باسم العقود والجرائم المدنية، مستعملًا التعبير الأول بمعنى واسع.

وإذا ما أُلِحَّ عليه بالتوضيح، فقد يستعير التصنيف الروماني، ويطلق اسم شبه العقد على بعض المطالب القابلة للتنفيذ، والمتعلقة بفرض أمر ما وعلى الموجبات المقابلة للوفاء بها.

وهذه المطالب والالتزامات تشبه العقدَ من الناحية الإجرائية؛ إذ إنها تنفذ كما تنفذ العقود، مع أنها لا تتوافق مع نظرية العقد. وإذا ما ازداد الإلحاح بالتوضيح، فقد يطلق الفقيه الأنجلو-أمريكي اسم شبه الجرم على حالات المسؤولية في القانون المبني على العرف العام التي لا ترتكز على الخطأ، وعلى الحالات التي تتعلَّق بتعويضات العمال. وهذه الحالات تُشبَّه بالجرم؛ لأنه لا خطأ فيها من ناحية، ولأنَّ المسؤولية فيها من الناحية الإجرائية تنفذ كما تنفذ المسؤولية الجرمية من ناحية أخرى.

على أن القضايا المتعلقة بالالتزامات الواجبة النفاذ، سواء باعتبارها شبه عقد أو شبه جريمة باختيار المدَّعي، والقضايا التي يتعذَّر على أشد الخصوم مكرًا الاختيار بشأنها، تؤدي بنا إلى البحث عن حلٍّ أفضل.

إن لفظ «الالتزام»، وهي كلمة رومانية تعني العلاقة القائمة بين طرفين، والتي يطلق عليها الفقهاء التحليليون اسمَ الحق الشخصي- لفظٌ دخيل على القانون الأنجلو-سكسوني. وفضلًا عن ذلك، فإن العلاقة التي تشير إليها كلمة الالتزام هذه ليست بالعلاقة المهمَّة من أجل أغراض الترتيب والتصنيف كما يظهر من الاتجاهات الحديثة في بلاد القانون المدون؛ حيث يستعمل تعبير «الالتزام الإيجابي» و«الالتزام السلبي» لبسط التعبير من العلاقة إلى الأهلية أو القدرة على الإلزام من ناحية، والواجب المقابل للوفاء بالالتزام من ناحية أخرى.

والواقع أن تعبيري «الحق الشخصي» و«الحق العيني» مضلّلان في مضمونها؛ بحيث إن من الأفضل أن نقصرهما على الكتب الدراسية للفقه التحليلي، ولذلك فإني سأستعمل في هذا الباب كلمة «المسؤولية» ببساطة، للمركز الذي يمكن فيه لشخصٍ ما أن يفرض على شخصٍ آخر بصورة قانونية أمرًا من الأمور، ويكون الآخر ملزمًا بالوفاء بذلك الأمر.

ومنطلقًا من هذا الاستعمال سأبحث في هذا الباب عن الأساس

الفلسفي للمسؤولية، وعن نظامها القانوني بالنسبة لذلك الأساس. ونظرًا لعدم وجود كتابٍ نظاميٍّ في القانون الأنجلو-أمريكي صادر عن السلطة ذات السيادة، فإنه يكون لكل أستاذٍ من أساتذة القانون الحقُّ في اختيار المصطلحات التي يراها مناسبة.

وبقدر ما يمكن أن تكون لبواكير القانون من نظريات، فإن النظرية الأولى للمسؤولية تتلخَّص في الواجب المُلقى على من تسبَّب بنفسِه أو بواسطة من يخضع لسلطته بإيذاء شخصٍ آخر لافتداء ثأر المصاب.

وتبرز هذه الفكرة بقوة في أحد الأمثال الأنجلو-سكسونية التي تقول: «اشترِ الهمَّ من جانب أو احمله» بمعنى افتداء النزاع أو الاستمرار فيه.

ومن ثَمَّ يجب على من يتسبَّب في إصابة الغير أو يحول دون الشخص المصاب وممارسة حقه في الثأر، وذلك بأن يحمي القريب أو الطفل أو الحيوان الذي تسبَّب في الإصابة- أن يدفع الدية أو أن يتحمَّل ثأر المصاب.

وإذ تتحقَّق المصلحة الاجتماعية في إحلال السلم وإشاعة الأمن - وذلك هو الاستقرار العام في أدنى صوره- على نحوٍ أكمل بضبط الحزازات والقضاء عليها كعلاج، فإن دفع الدية يُعَدُّ التزامًا أكثر منه امتيازًا.

فإذا كنا بصدد إصابات صادرة عن أشخاص أو حيوانات في سلطة شخص آخر، فإن دفع الدية يُعَدُّ التزامًا بديلًا لالتزام تسليم الطفل أو الحيوان المتسبب.

وفي الخطوة التالية من تطور المسؤولية كانت تُقاس الدية بالنسبة إلى الإيذاء الحاصل وليس بالنسبة إلى حق الثأر المتنازل عنه، أما الخطوة الأخيرة فكانت بالتعويض عن الضرر الحاصل.

ولقد تمت خطوات التطور هذه باضطرابٍ تداخلت به الواحدة منها مع الأخرى؛ ولذلك قد يطلق على التعويض في إحدى مراحل التطور هذه اسم

«غرامة التعويض». ولكن نتيجة التطور هذا هي تحويل الدية المدفوعة افتداء لحق الثأر والانتقام إلى تعويض عن الضرر الحاصل.

وهكذا نرى أن دفع مبلغ من المال عقابًا على ارتكاب جرم مدني هو نقطة البداية التاريخية لمفهوم المسؤولية.

وفي المجتمعات البدائية، لم يكن من لَـحِقَ به ضرر ناتج عن فعلٍ أتاه جاره أو عن فعل من يؤويهم، هو الشخص الوحيد الذي قد يرغب في الثأر والانتقام؛ فقد يسيء شخص ما إلى الآلهة أو يهينها، وبفعله هذا قد يعرّض الاستقرار العام للخطر؛ إذ من غير المستبعد أن تصبَّ الآلهة غضبها بلا تميـيزٍ فترمي الجماعة التي تؤوي الكافر المسيء بالطاعون أو تضربها بالصاعقة. ومن ثَمَّ فإنه إذا أشهد أحد الأشخاص الآلهة على وعدٍ قطعه على نفسه، يصبح من الواجب على المجتمع المنظَّم سياسيًّا، الذي يمارس سلطة الضبط الاجتماعي بدلًا من رجال الكهنوت، أن يوجد حلًّا قانونيًّا لمن قطع له الوعد؛ لئلا يتوسل إلى الآلهة لمساعدته، ومن ثَم يعرّض الاستقرار العام للخطر.

وكذلك قد يدعو شخص ما - عندما يقطع على نفسه وعدًا - بعض الناس أو جيرانه ليشهدوا على ذلك، وأنه ليلحق بهم إهانة إذا أَخَلَّ بوعده، فجعل استشهاده بهم عبثًا، وهنا كذلك يتهدد السلام، وينبغي على المجتمع المنظم سياسيًّا أن يقدِّم حلًّا للشخص الموعود؛ لئلا يستنجد بزملائه المواطنين أو بجيرانه.

ومن الحالات الشائعة في هذا المجال تلك التي يتعهد فيها شخص ما أمام الناس بدفع دية لشخص آخر؛ تعويضًا عن ضرر تسبَّب فيه لا تنصُّ عليه لائحة الديات المفصلة التي تشكِّل المادة الرئيسة للقوانين القديمة.

ومن الحالات الأخرى الشائعة في هذا المجال تلك التي يتعهد فيها شخص ما بإعادة أرضِ شخصٍ آخر، كان قد سمح له بحيازتها بصورة

مؤقتة، ومثل هذه الحالة تُعد نوعًا من الإقراض. ففي الأيام التي سبقت وجود المسكوكات النقدية، لم يكن الفرق واضحًا بين الحالة التي يقرض فيها شخص ما شخصًا آخر حصانًا للذهاب إلى المدينة المجاورة، وبين تلك التي يقرض فيها شخص ما شخصًا آخر عشر نعاج لتمكينه من دفع الدية المتوجبة عليه.

وهكذا نجد نقطة بداية أخرى للمسؤولية، هي التعهُّد بإعادة شيء معيَّن أو مبلغ معيَّن - وفي الأصل لم يكن ثمة تفريقٌ بين هذين الأمرين - ذلك التعهد الذي أعطي بطريقة تؤدي إلى تعريض الاستقرار العام للخطر في حال عدم الوفاء.

وفي القانون الروماني كانت دعوى الاسترداد(٢)، وهي نموذج الدعاوى الشخصية التي تقوم على أداء أو عملِ شيء معيَّن، تشكّل البداية التاريخية للحقوق الشخصية ولنظريات الالتزام، عبارة عن استرداد شيء معيَّن أو مبلغ معيَّن مستحق الأداء بمقتضى وعد من النوع المذكور.

وبتعبير فقهيٍّ، فإن الفكرة الرئيسة في بواكير المسؤولية هي واجب دفع دية أو تفادي نقمة ناشئة عن التعريض بكرامة شخصية تتوق إلى الانتقام، سواء أكانت تلك الشخصية فردًا أم آلهةً أم مجتمعًا منظمًا سياسيًّا.

ويطلق القانون اليوناني والروماني اسم «الإهانة» على الضرر اللاحق بالشخصية المعترف به قانونًا. فالإهانة الموجهة إلى الجار بسبب الضرر اللاحق به أو بأفراد عائلته، والإهانة الموجهة إلى الآلهة نتيجة عدم تنفيذ الوعد الذي أشهدت عليه، والإهانة الموجهة إلى الناس عمومًا بسبب عدم التقيد بلا سبب مشروع بالعهود والوعود التي قطعت أمامهم بصورة رسمية- هذه الإهانات جميعها هدَّدت الأمن والسلام في المجتمع واستدعت وجود حل قانوني.

---

(2) Condictio.

ففي الفترة الأخيرة من مرحلة القانون الصارم، بدأ رجال القانون بالتعميمِ وصياغة النظريات حولَ موضوع المسؤولية، وقد كانت هذه النظرياتُ - في أول الأمر - تحليليةً أكثر منها فلسفيةً، فحاول الفقهاء وضع صيغٍ عامَّة يمكن بواسطتها التوفيقُ بين أحكام القانون الصارم عندما تتداخل بعضها مع بعض أو تتنازع، أو التميـيز بينها في التطبيق عند توقع حدوث مثل هذا التداخل أو التنازع.

وقد تطورت فكرة المسؤولية في هذه الفترة من فكرة تدور حول واجب دفع الدية بسبب الإهانة أو الإساءة الموجهة إلى الفرد أو الآلهة، أو الناس عامة اتقاءً لثأرهم ودرءًا له، إلى فكرة ذات شقَّيْن:

الشق الأول: يتعلَّق بالأضرار التي يتسبَّب بها شخص ما أو من يخضعون لسلطته.

والشق الثاني: يتعلَّق بالالتزام الناتج عن بعض الوعود والعهود التي تكتسي شكلًا رسميًا.

وهكذا أصبحت المسؤولية ترتكز على دعامتَيْن بدلًا من دعامة واحدة. فمن ناحية أولى، تستند المسؤولية إلى واجب التعويض عن الضرر. ومن ناحية ثانية، تستند المسؤولية إلى واجب تنفيذ الوعود ذات الشكل الرسمي.

وفي هذه المرحلة من التطور القانوني، اكتُفِيَ بإدخال جميع حالات المسؤولية ضمن هذين النوعين، ومن ثمَّ بإجراء تصنيفاتٍ مفيدة ضمن هذين النوعين. أما البحث عن السبب في إلزام الناس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن فعلهم، أو السبب في إلزامهم بتنفيذ وعودهم الرسمية، فقد تمَّ في مرحلة لاحقة.

ولقد أصبحت النظرية القانونية للمسؤولية - التي بدأت في فترة الانتقال من مرحلة القانون الصارم إلى مرحلة الإنصاف أو القانون الطبيعي - قوةً فعَّالةً في المرحلة اللاحقة. فبازدياد عدد العلاقات التي تتطلب حلًّا

قانونيًّا، وبازدياد التعقيد في الحالات التي تستدعي معالجة قانونية، أصبح من غير الممكن إيجاد قاعدة مبسطة ومحددة ومفصلة لكل نوعٍ من أنواع القضايا، التي يمكن أن تُعرض على المحاكم، كما أصبح من غير الممكن إيجاد صيغة شكلية ثابتة ومطلقة لكل نوعٍ من أنواع المعاملات القانونية، ومن ثمَّ وبزعامة الفقهاء الفلاسفة، اتجه الناس إلى دراسة «طبيعة» الحالات أو شكلها الأمثل دراسة منطقية، كما أخذوا بالميل عن الصيغ الشكلية الثابتة إلى النظر في النواحي الخلقية وما يتطلَّبه «حسن النيَّة» وما يفرضه «الضمير الحي»- في علاقاتٍ محدَّدة أو معاملاتٍ معيَّنة.

والقانون الصارم لا يأخذ المقاصد والنوايا بعينِ الاعتبار، بل يعتمد كليةً على القاعدة والشكل. فللألفاظ مفعولٌ وأثرٌ بحدِّ ذاتها بصرف النظر عن الفكر الكامن وراءها، على أن التركيز تحوَّل من الشكل إلى الجوهر، ومن الحرف إلى الروح والنيَّة، وذلك عندما أخذ المحامون ورجال القانون في التأمُّل وإعمال الفكر في تدريس ما هو أكثر من التقاليد المهنية، وفي التأثُّر بالفلسفة، وفي التخلي عن المنهج الآلي المحض، وفي قياس الأشياء بمقياس العقل بدلًا من قياسها وفقًا للإرادة التحكمية.

ولقد نُظر إلى النص القانوني على أنه عبارةٌ عن صياغة وضعها المُشرع لمبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، وعلى عكس ما كان ساريًا في مرحلة القانون الصارم الذي ورث الإيمان البدائي المطلق بقوة الكلمات، والذي نظر إلى ألفاظ القاعدة القانونية وكأنها تعويذةٌ لها قوة سحرية كامنة فيها، لم يعُد رجال القانون يتقيدون بالكلمات والتعابير، فالعبرة بالحكمة العقلية الكامنة وراء النص القانوني، تلك الحكمة التي تتخطى الكلمات وتتجاوز القواعد القانونية.

وهكذا لم يعتبر رجال القانون القواعد التقليدية على أنها قواعدُ سِحرية اكتشفها الآباء والأجداد، بل نظروا إليها على أنها تعبير عرفيٌّ لمبدأ من مبادئ القانون الطبيعي، وكذلك لم يعُد يُنظر إلى المعاملات التي تكتسي

شكلًا رسميًا على أنها تعاويذُ خاصَّة تُستخدم من أجل إيجاد المسؤولية القانونية، بل اعتبرت الثوب المعترف به رسميًا للقصد أو النيَّة الرامية إلى فعل ما يتطلبه العقل ويفرضه حسنُ النيَّة في حالة معيَّنة. فإذا تطابق الشكل مع القصد كان على الملتزم تنفيذ ما تعهَّد به، أما إذا كان الشكلُ المستعمل لا يعبِّر عن القصد أو يتجاوزه أو كان نتيجة القصد الظاهر لا الحقيقي، فإن الشكل لا يكون وحده كافيًا لتنفيذ التعهد؛ إذ إن ذلك التنفيذ يؤدي إلى إثراء الطرف الآخر إثراءً غير مشروع.

فضلًا عن ذلك، فقد اعتبر الالتزام موجبًا للقيام بما يتطلبه حسن النيَّة، وليس موجبًا لتنفيذ التعهد تنفيذًا حرفيًا دقيقًا، وحتى في حال عدم وجود اشتراط صريح، فإنه قد توجد واجبات ضمنية تنتج عن العلاقة المحددة أو المعاملة المعينة وينظر إليها على أنها واجباتٌ يفرضها حسن النيَّة، ومن ذلك أنه قد يلزم شخص ما بالتقيُّد بمقياسٍ من التصرف معيَّن؛ لأن الرجل المستقيم والحريص يتصرف وَفق ذلك المقياس في ظروف مماثلة. وكانت هذه الطريقة هي طريقة التفكير في الفترة الكلاسيكية للقانون الروماني، وهي توازي تقريبًا تطور الفكر الفقهي المستقل في فترة ظهور فكرة الإنصاف، واستيعاب القانون التجاري في القانون الأنجلو-سكسوني.

وقد كان من السهل تطبيقُ هذه الطريقة الجديدة للتفكير على الشقين اللذين ترتكز عليهما المسؤولية، وهما: الجرم المدني والتعهد الرسمي اللذان يعودان بأصلهما إلى مرحلة القانون الصارم. فالجُرم المدني بمعناه الصحيح كان يستلزم وجود القصد الجنائي، أي الاعتداء المقصود على شخص الغير أو ماله، أما الخطأ بموجب قانون أكيليا(٣) -وهو القانون الذي فصل بين الخطأ والاعتداء المقصود- فقد فرضته مبادئ الإنصاف فيما بعد.

---

(٣) نسبة إلى القاضي الروماني أكيليوس جالوس. وقد نظم هذا القانون التعويض عن الأضرار الناجمة عن حالات قتل أو جرح عبد أو حيوان اللذين يمتلكهما أحد الأشخاص. [المترجم]

ومن ثَمَّ عندما اتحدت المبادئُ القانونية بالمبادئ الخلقية، وهذا الأمر هو من الميزات الرئيسة لهذه المرحلة، بدَا أن الشيء المهمَّ في الجرم المدني هو الواجب الخلقي في تعويض الأضرار الناجمة عن اعتداء مقصود، وكانت القاعدة القانونية بهذا الشأن هي: «عدم الإضرار بمصالح الغير»[٤]. وكذلك بدا أن واجب تنفيذ التعهد المقصود يرتكز على الصفة الكامنة في التعهُّد التي تجعله ملزمًا بحدٍّ ذاته للرجل المستقيم، وكانت القاعدة القانونية بهذا الشأن هي: «إعطاء كل ذي حقٍّ حقه»[٥].

وهكذا اتضح أن المسؤولية تنتج عن عمل مقصود، سواء اتخذ ذلك شكل اعتداء أم شكل اتفاق. وانحصرت المصادر «الطبيعية» للمسؤولية في مصدرين اثنين هما: الجرم المدني والعقد. وأحيلت كل حالة من حالات المسؤولية على هذين المصدرين أو شُبهت بهما؛ فالمسؤولية بلا خطأ سُميت بشبه الجرم، والمسؤولية التي يفرضها حُسن النيَّة لمنع الإثراء غير المشروع سُميت بالمسؤولية شبه التعاقدية. وأصبحت الفكرة المركزية في موضوع المسؤولية تدور حول متطلبات حسن النيَّة بالنسبة للعمل المقصود.

وفي القرن التاسع عشر اتخذ مفهوم المسؤولية المبني على النيَّة والقصد شكلًا ميتافيزيقيًّا بدلًا من شكله الخلقي؛ إذ اعتبر القانون آنذاك تحقيقًا لفكرة الحرية، كما اعتبر أن سبب وجوده تحقيق أكبر قدر من الحرية الفردية، ونُظر إلى الحرية على أنها الإرادة الحرة المُعبَّر عنها بصورة عملية. ومن ثَمَّ كان على النظام القانوني أن يُعطي أكبر الأثر للنيَّة المعلنة، وألَّا يفرض أيَّ واجباتٍ سوى تلك الضرورية لإعطاء الإرادة أثرها أو التوفيق بين إرادة الفرد وإرادات الآخرين بقانون شامل.

وهكذا أصبحت نظرية المسؤولية، التي كانت قبل ذلك نظريةً إيجابيةً

---

(4) Alienum non laedere.

(5) Suum cuique tribuere.

خلَّاقة لتطوير المسؤولية على أساس القصد- نظريةً سلبيةً مقيَّدة، بل وبتراء إذا جاز التعبير؛ إذ تقضي بعدم وجود المسؤولية إلَّا على أساس النيَّة أو القصد. فبموجب هذه النظرية لا يمكن للمسؤولية أن تنجم إلَّا عن التصرفات التي نجد فيها خطأ مقصودًا، أو عن الواجبات المفروضة. كانت إرادة الفرد المجرَّدة هي نقطة الارتكاز في نظرية المسؤولية هذه. ومن ثَمَّ إذا لم يرتكب شخص ما خطأ مقصودًا، ولكن القواعد القانونية المقررة التي لا سبيل لإنكارها اعتبرته مسؤولًا، فلأنه يُعتبر في حكم من ارتكب الخطأ المقصود. وإذا لم يلتزم شخص التزامًا فعليًّا بأداء واجب ما، بَيْد أن القواعد القانونية المقررة التي لا سبيل لإنكارها اعتبرته مسؤولًا، فلأن المسؤولية هي مسؤولية ضمنية. والشخص الذي يعتبر مسؤولًا مسؤولية ضمنية، إما أن يكون قد دخل في علاقة أو قام بمهنة تتضمَّن في حدِّ ذاتها واجبات والتزامات، أو شارك في وضعٍ أو ظرفٍ يتضمَّن واجبات والتزامات كذلك. وقد ارتكزت على أساسين اثنين هما: السلوك الخاطئ، والمعاملات القانونية. وهذان الأساسان يعتمدان بالنهاية على الإرادة، وبذلك كان العملُ أو التصرف - أي التعبير عن الإرادة في العالم الخارجي - هو المفهوم الرئيس للمسؤولية القانونية.

ويبدأ كلٌّ من القانونَيْن الروماني والإنجليزي بمجموعة من الحالات يمكن أن يطلق عليها اسم الجرائم المدنية المسمَّاة. ففي القانون الروماني نجد السرقة، والغصب، والإيذاء، أي الاعتداء المقصود على الأشخاص، وتنطوي هذه الجرائم جميعها على فكرة العمد أو الاعتداء المقصود.

ولقد أضاف قانون أكيليا إلى ذلك جرمَ الإتلاف، أي إلحاق الضرر بممتلكات الغير، وبعد ذلك أضيفت إلى هذه القائمة - بموجب أحكام الإنصاف - جرائم الغش والقسوة.

وتظهر فكرة الاعتداء المقصود في هذين الجرمين المدنيَّيْن أيضًا؛

فجرم الغش - كما يدلُّ اسمه[٦] - هو تضليل شخص ما تضليلًا مقصودًا، وقد تميَّز هذا الجرمُ المدني بالخداع المقصود في القانون الروماني كما في القانون الإنجليزي.

أما في جرم الإتلاف، فقد تطور مفهوم الخطأ القانوني وأصبح أوسعَ من مفهوم الاعتداء المقصود، وقد شكَّل هذا الخطأ - الذي أقره قانون أكيليا - نموذجًا للخطأ في القانون الحديث، ويمكن إدخال جميع ما سبق من جرائم مدنية ضمن نظرية الإرادة، والكتاب المحدثون يفعلون ذلك بانتظام. ولكن المسؤولية التي تنجم عن ضررٍ يسببه طفل أو عبد أو حيوان أليف لا تنسجم مع نظرية الإرادة هذه، وكذلك لم تكن تنسجم معها مسؤولية قبطان السفينة أو صاحب النزل أو صاحب الإسطبل التي لا تستلزم حصول أي خطأ منهم. فقد تقررت المسؤولية عن الأضرار التي يسببها طفل أو حيوان أمام القضاء بموجب دعوى تسير على نهج الدعوى التي تُقام لملاحقة الأضرار نفسها، فيما لو تسبب فيها المدَّعى عليه بنفسه.

وهكذا بدت هذه المسؤولية - من الناحية الإجرائية - وكأنها مسؤولية عن جرم مدنيٍّ يتضمَّن عمدًا، وصار من الممكن القولُ بوجود خطأ في جانب المدَّعى عليه ناتج عن عدم كبح نزعة الطفل أو جماح الحيوان الذي تسبَّب في الضرر، علمًا بأنه لم يكن من الضروري إقامةُ البرهان على وجود الخطأ لإثبات المسؤولية، كما أن انتفاء الخطأ لم يكن ينفي المسؤولية.

ولقد فُسِّر ذلك بالقول بأن الخطأ لا بدَّ أن يوجد مع المسؤولية؛ إذ إن المسؤولية تدور مع الخطأ وجودًا وعدمًا، ومثل هذا التفسير المعكوس شائع في التحليل القانوني.

أما مسؤولية قبطان السفينة وصاحب النزل وصاحب الإسطبل، وهي مسؤولية مطلقة لا ترتكز على الخطأ، فقد أرجعها الفقهاء أيضًا إلى فكرة

---

(6) Dolus.

الخطأ لعدم استخدامِ هؤلاء المستخدمين المناسبين، مع العلم بأنه ليس من الضروري - في هذه الحالات أيضًا - إثبات الخطأ لتقرير المسؤولية كما أن انتفاء الخطأ لم يكن ينفي المسؤولية. وبما أن المسؤولية التي تنطوي عليها الحالات المذكورة قد نشأت - من الناحية الإجرائية - من دعاوى تتميَّز بوقائع خاصَّة معيَّنة، فقد جمعها الفقهاء - في مبدأ الأمر - مع عدَّة أشكال أخرى من المسؤولية التي لم تكن تعتمد على وجود القصد، والتي طُبقت عن طريق دعاوى خاصة؛ إذ اعتبرت التزامات ناشئة عن وقائع خاصة لكل قضية.

وفيما بعد سُميت هذه الالتزامات بالالتزامات شبه الجرمية، وقد وردت هذه التسمية في كتاب لجوستنيان، وقد لاحظ باكلاند أن جميع أنواع المسؤولية التي تشتمل عليها فئة شبه الجرم في كتاب «**النُّظُم**» تكاد تنحصر في المسؤولية الناجمة عن فعل الآخرين وخاصةً المستخدمين، وفي مسؤولية الأضرار الناتجة عن الأشياء الملقاة أو المياه المصبوبة من المباني على الطرقات، وفي مسؤولية صاحب النزل.

وبتعبير آخر، اعتبر الشخص مسؤولًا في هذه الحالات بصرف النظر عن وجود الخطأ؛ إمَّا بسبب الأضرار التي تقترن بسير بعض الأعمال والحِرَف من ناحية، أو بسبب تقصير شخص ما في ضبط عمل الذين يعملون تحت إمرته، والذين قد ينتج عن عملهم ضرر ما.

وقد تخلَّى القانون الحديث عن الجرائم وأشباه الجرائم المسمَّاة ولم يعرْهما أهمية تُذكَر، وحوَّل القانون المدني الفرنسي فكرةَ الخطأ - كما عبَّر عنها قانون أكيليا - إلى نظرية عامَّة للمسؤولية الجرمية بنصِّه على أن: «كل فعل يأتيه أحد الناس وينجم عنه ضرر للغير، يستوجب إلزامَ من تسبَّب بخطئه في إحداث ذلك الضرر بتعويضه»[٧].

---

(٧) المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي. [المترجم]

وبتعبير آخر، ترتكز المسؤولية بموجب هذا النصّ على وجود فعلٍ يجب أن يكون خاطئًا. فأركان المسؤولية إذن هي: الفعل، والخطأ، ورابطة السببية، والضرر.

ولقد قبِل رجال القانون المدني - في كل مكان - هذه النظرية البسيطة للمسؤولية التقصيرية حتى أواخر القرن التاسع عشر، وهي ما زالت إلى اليوم تعتبر النظرية الأصيلة، وقد تبنَّاها الشُّراح في البلاد الأنجلو-سكسونية وشرحوها في كتب المسؤولية المدنية في النصف الأخير من القرن الماضي، فكان لها أثرٌ كبير في القانون الأنجلو-أمريكي. ولكن لا بدَّ من الملاحظة أن القانون المدني الفرنسي لم يكتفِ بهذا النص العام حول المسؤولية، فقد نصَّ أيضًا على وجود مسؤولية بدون خطأ، وهذه المسؤولية تعود بأصولها إلى الدعاوى الرومانية التي يسأل بها الأشخاص عن أفعال الغير، وبموجبها يُسأل الآباء والمعلمون عن الأضرار التي يسببها القاصرون الذين هم في رعايتهم، وأرباب العمل عن الأضرار التي يتسبَّب فيها مستخدموهم، والحرفيون عن الأضرار التي يتسبَّب فيها المتمرنون الذين يعملون معهم، وحارسو الحيوانات عن الأضرار التي تتسبَّب فيها حيواناتهم.

وكذلك نصَّ القانون المدني الفرنسي على مسؤولية مطلقة عن الأضرار الناجمة عن الأشياء الآيلة للسقوط، وتعود أصول هذه المسؤولية إلى الكفالة التي فرضها القانون الروماني في حال وجود ضرر محدق[٨].

وبالنسبة لمسؤولية الآباء والمعلمين وأصحاب الحرف، فإنها لا تقوم إلَّا على قرينة على وجود الخطأ؛ فيمكن لهؤلاء دفع المسؤولية عنهم إذا أقاموا الدليل على عدم ارتكابهم خطأ ما، وعلى عدم إمكان دفع الأضرار الحاصلة مهما كانت العناية المبذولة.

وبالنسبة لمسؤولية أرباب العمل، لا يُقبل بالتذرع بأيِّ عذر مهما كان،

---

(٨) Cautio Damni Infecti.

فالمسؤولية هنا هي مسؤولية مطلقة. أما بالنسبة للمسؤولية عن فعل الحيوان، فيمكن دفعها بإثبات خطأ المتضرر، أو القوة القاهرة أو الحادث الجبري، ولا توجد قرينة على وجود الخطأ بالنسبة للأشياء الآيلة للسقوط، ولكن إذا سقط البناء أو سبَّب ضررًا بسبب عيبٍ في أعمال البناء أو نقص الترميم، فالمالك مسؤول مسؤولية وضعية مطلقة، ولا قيمة لادعائه بأنه لم يكن يعلم بوجود العيب، أو أنه لم تكن لديه أسباب تدعوه إلى الارتياب في وجوده، أو أنه لم يكن بوسعه منع البناء من السقوط.

وهكذا نرى أن القانون المدني الفرنسي قد اقترب كثيرًا من وضع نظرية منسجمة انسجامًا منطقيًّا للمسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ، وعلى الخطأ وحده، ويشذُّ عن ذلك مسؤولية رب العمل عن أخطاء مستخدميه؛ فهي مسؤولية وضعية مطلقة، والمسؤولية عن فعل الحيوان التي كادت أن تكون مسؤولية وضعية مطلقة.

أما بالنسبة لحالات المسؤولية الوضعية الأخرى، فقد ارتكزت المسؤولية على قرينة بسيطة بوجود الخطأ، ومن ثَمَّ كان على المدَّعى عليه عبءُ إثبات عدم وجود خطأ لرد المسؤولية. وبتعبيرٍ آخر، يفترض القانون في هذه الحالات وجود الخطأ إلَّا إذا أثبت المدَّعى عليه عكس ذلك.

ومع ذلك، فإن محاولة إسناد المسؤولية التقصيرية إلى الخطأ، أي بجعل هذه المسؤولية تترتب على الخطأ والخطأ وحده، قد قصرت في تحقيق الغايات المنشودة. فالكتَّاب الفرنسيون المُحدَثون لا يتردَّدون عن القول بوجوب التخلي عن هذه المحاولة، وبوجوب العمل على إيجاد نظرية جديدة للمسؤولية التقصيرية، وفي الوقت ذاته نجد حركةً مماثلةً في بلاد أخرى من القارة الأوروبية، ترمي إلى التخلي عن النظرية البسيطة التي تقيم المسؤولية التقصيرية على الضرر الناتج عن الخطأ فحسب. ولقد أخضع بندنج نظريةَ الخطأ هذه إلى تحليل شامل، وانتهى إلى رفضها، وتبعه في ذلك رجالُ القانون في سويسرا وألمانيا بشكل عام.

أما في البلاد التي يرتكز فيها القانون على العرف العام، فقد ابتدأت المسؤولية التقصيرية -كما أشرنا إلى ذلك من قبل- بمجموعة من الجرائم المسمَّاة وهي: محاولة الإيذاء، والإيذاء، وحجز الحرية، وانتهاك حُرمة مِلك الغير، والتصرف بأموال الآخرين المنقولة دون وجه مشروع، والاستيلاء على الملكية، والخداع، والادعاء الكاذب، والقدح، والذم.

وقد تطورت هذه الجرائم المسمَّاة - من الناحية الإجرائية - عن طريق دعويين:

الأولى: تختصُّ بالتعويض المالي عن الأضرار اللاحقة بشخص المدَّعي أو بأمواله أو حقوقه، والناجمة عن فعل مقترن بالعنف ارتكبه شخص آخر(٩).

والثانية: تختصُّ بالتعويض المالي عن الأضرار اللاحقة بالمدَّعي والناجمة عن فعلٍ خاطئٍ ارتكبه شخصٌ آخر دون عنف(١٠). وباستثناء جريمة انتهاك حرمة ملك الغير، وجريمة التصرف بأموال الآخرين المنقولة دون وجه مشروع، وجريمة الاستيلاء على الملكية، فإن جميع هذه الجرائم تتضمَّن فكرة الاعتداء العمدي أو المقصود.

أما الجرائم الثلاث المستثناة، فتنطوي على ما يجاوز فكرة الاستقرار العام، وينبغي أن تلتحق بفكرة الملكية وحقوقها. فالمصلحة الاجتماعية في حماية الممتلكات تستدعي الاعتماد على أن أحدًا لا ينتهك حرمة ملك الغير، وعلى عدم المساس بأموالهم المنقولة، وعلى معرفتهم بملكية العقار الذي يستعملونه أو الأموال المنقولة التي يتصرفون بها.

ولكن حتى في هذه الحالات، لا بدَّ من وجود فعل لوجود الجرم. ففي حال انعدام الفعل، تنعدم المسؤولية. وقد أُضيف إلى هذه الجرائم المسماة

---

(٩) Action of trespass.

(١٠) Action of trespass on the case.

- التي تعود بأصلها إلى مرحلة القانون الصارم، والتي نجد لكلٍّ منها أحكامه الخاصة - مصدر جديد للمسؤولية هو الإهمال. ولا يستند الإهمال إلى تحمُّل الأضرار الناتجة عن الاعتداء، بل إلى تحمُّل الإضرار الناتجة عن التقصير عن مقياس معيَّن للتصرف يجب أن تخضع له الأعمال الإيجابية.

ولقد حاول البعض القول بوجود جرمٍ مسمًّى خاصٍّ يُدعى بـ «جرم الإهمال»، ولكن سرعان ما اتضح أن الإهمالَ يتضمَّن مبدأ للمسؤولية يعتمد على معيار معيَّن ولا نستطيع اعتباره جرمًا مدنيًّا مسمًّى شبيهًا بجرم محاولة الإيذاء أو حجز الحرية منه.

وفيما بعد، وبظهور الأفكار القائلة بحماية الناس من الأضرار اللاحقة بالعلاقات المفيدة التي يقيمونها فيما بينهم، وبسبب فشل مبدأ الإهمال - كمصدر للمسؤولية - في أن يعطي تفسيرًا أو تحليلًا كافيًا لجميع أنواع الضرر غير المقصود التي يعرفها القانون؛ نشأ في القانون الأنجلو-سكسوني عدد كبير غير محدود من الجرائم غير المسماة. واليوم، وقد نبذت المحاكم التعقيدات والصعوبات الإجرائية المتعلِّقة بأنواع الجرائم المسماة، فليس ثمَّة من سبب يمنعنا من أن نضع قاعدة عامَّة للمسؤولية، كما حدث في بلاد القانون المدوَّن في أوائل القرن الماضي.

وقد جرت محاولة لوضع مثل هذه القاعدة العامَّة في الثلث الأخير من القرن التاسع عشر، حتى أصبح ترتُّب المسؤولية على الخطأ نظريةً أصيلةً من نظريات القانون المبني على العرف العام.

أما القواعد القانونية التي فرضت وجودَ المسؤولية بدون خطأ في بلاد القانون المبني على العرف العام، فقد اعتبرت استثناءات للنظرية العامة، وبتأثير هذه النظرية العامة قطعت المحاكم الأمريكية شوطًا بعيدًا في إلغاء هذه الأحكام والقواعد الاستثنائية.

ولقد وفَّق الفقهاء بين هذه النظرية وبين مسؤولية أرباب العمل عن

أعمال مستخدميهم، التي لا ترتكز على الخطأ بما أسموه بالتمثيل الصوري القائم بين ربِّ العمل ومستخدميه، وشرح فكرة هذا التمثيل منذ مدَّة طويلة القاضي هولمز، ومن ثَمَّ الدكتور باتي.

وفي النهاية، لم يعُد يُنظَر إلى النظرية القائلة بأن لا مسؤولية إلَّا بوجود الخطأ على أنها مجرَّد قانون عرفي تقليدي، بل نُظر إليها على أنها مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي.

وعلى ذلك فأيُّ تشريع يفوض مسؤولية كهذه يعتبر تشريعًا تحكميًّا وغير معقول بحد ذاته، ومن ثَمَّ فهو غير دستوري. وعلى هذا الأساس، اعتبرت محكمة استئناف نيويورك قانونَ التعويض عن إصابات العمل قانونًا غير دستوري، وتبنَّت هذا الرأي أقليَّة من قضاة المحكمة الاتحادية العليا حتى عام ١٩١٩.

أصبحت مسألة الأساس الذي ترتكز عليه المسؤوليةُ مسألةً جوهريةً تتجاوز حدودَ القانون المتعلِّق بالجرم المدني؛ بسبب ما تتضمَّنه من آثار تتصل بالقانون الدستوري، وذلك بالنظر لكثرة التشريعات التي تفرض تحمُّل المخاطر في بعض المنشآت الخطرة، وفي الحالات التي يفترض فيها أن تتحمَّل المجموعة الاجتماعية ككُل الضرر والخسارة، بدلًا من أن يتحمَّلها الفرد الذي يؤدي به سوء طالعه إلى التعرض للأذى الفعلي.

والمسألة التي تواجه القانون الأنجلو-سكسوني، وهي مسألة عملية مهمَّة ومسألة نظرية ممتعة، هي إمَّا إقامة المسؤولية التقصيرية بأجمعها على مبدأ الخطأ والخطأ وحده، كما فعل الفرنسيون في الماضي، وكما فعل الأنجلو-سكسون فيما بعد بتأثير منهم، أو الاعتراف بوجود مصدر آخر للمسؤولية التقصيرية إلى جانب الخطأ، وهذا ما بدأ الفرنسيون يقرّون به من الناحية النظرية، مع العلم بأن القانون الفرنسي كالقانون الأنجلو-سكسوني قد أقرّ من الناحية العملية التطبيقية بوجود هذا المصدر الآخر.

وقبل أن نتعرض لهذه المسألة لا بدَّ أن ندرس قليلًا الأنواع الثلاثة للمسؤولية التقصيرية في القانون الأنجلو-سكسوني في وضعه الحالي، وهي:

(١) المسؤولية عن الضرر المقصود.

(٢) المسؤولية عن الضرر الناتج عن الخطأ غير المقصود.

(٣) المسؤولية عن الضرر غير المقصود وغير الناتج عن الخطأ.

وينسجم النوعان الأول والثاني - دون الثالث - مع نظرية المسؤولية المرتكزة على الخطأ. ومن ثَمَّ إمَّا أن نعتبر حالات المسؤولية التي تقع ضمن النوع الثالث استثناءاتٍ تاريخية يجب التخلُّص منها بالتدريج، أو نعيد النظر في مفاهيم المسؤولية التقصيرية.

ينبغي قبل أن نتبنَّى أيًّا من هذين الحلَّيْن، أن نتذكَّر أن أعلى محكمة في إنجلترا لدى فصلها قضية رايلاندز ضد فلتشر(١١)، أصدرت قرارًا طبقت فيه المسؤولية الوضعية في مجال جديد، وذلك قبل أن نقتنع بأن النظرية القائلة بأن المسؤولية تدور مع الخطأ وجودًا وعدمًا هي النظرية الأصيلة في القانون المبني على العرف العام.

ومن ثَمَّ فنحن لا نشكِّك في مبدأ ثابتٍ منذُ زمن طويل في القضاء الأنجلو-أمريكي، عندما نتساءل عما إذا كانت النظرية الأصيلة للمسؤولية في القرن الماضي تصلح لشرح القانون شرحًا تحليليًّا، أم أنها نظرية فلسفية تصلح لتبيان ما يجب أن يكون عليه القانون. وفي اعتقادي أن النظرية التقليدية هذه لا تصلح لأيٍّ من الغرضين.

لننظر إلى موضوع المسؤولية من زاوية أخرى. فبدلًا من الانطلاق من

(١١) قضية رئيسة فصلتها اللجنة القضائية في مجلس اللوردات البريطاني عام ١٨٦٨. وبموجب الحكم الصادر فيها، فُرضت المسؤولية الوضعية على من يقوم بعملٍ غير اعتيادي ينطوي على درجة كبيرة من المخاطر للآخرين. [المترجم]

فكرة الإرادة الحرة، لننطلق من الحاجات والمطالب التي نراها في المجتمع المتحضر، أو بتعبيرٍ آخر من الافتراضات القانونية في هذا المجتمع، وإحدى هذه الافتراضات التي لا بدَّ أن نتفق عليها هي أن الناس في المجتمع المتحضر يجب أن يتمكَّنوا من الافتراض بأن الآخرين لن يقوموا بإيذائهم عن قصد، أي إن الآخرين لن يقترفوا اعتداءً مقصودًا. فالشخص المتوحش الذي يقصد الإضرار بالغير يتحرك في الخفاء، ويتجنَّب السيرَ في وضح النهار، ويتمنطق بالسلاح. أما المتحضر فيفترض أنه لن يتعرَّض لاعتداء شخصٍ آخر، ومن ثَمَّ فهو يتنقل بين زملائه بحرية وبدون سلاح، ويقوم بأداء وظيفته في نظامٍ يقوم على توزيع مفصل للعمل.

وإذا انعدم هذا الافتراض، فلن يقوم توزيعٌ للعمل يتعدى تقسيم الرجال إلى فئة القادرين على حمل السلاح وفئة غير القادرين، كما هو الحال في المجتمعات البدائية.

إن الافتراضَ المذكور هو ركيزةٌ من ركائز المجتمع المتحضر، ففي كل المجتمعات نجد أن مسألةَ العمد أو الاعتداء المقصود هو أول ما يهتمُّ به الناس والقانون، وأن نظام الجرائم المسماة في القانونَيْن الروماني والأنجلو-سكسوني ينطلق من هذا الافتراض.

ثم إننا نضع افتراضًا مماثلًا عندما نقول بأنه يجب في المجتمع المتحضر أن يكون في مقدور الناس الافتراض بأن الآخرين سيتصرفون بالعناية المطلوبة (أي العناية التي يتطلبها الفهم الاعتيادي والحس الخلقي للمجموع)، بحيث لا يعرضونهم لخطر غير معقول من الضرر.

إن هذا الافتراض هو عماد الخطأ التقصيري، إذا أخذنا الخطأ بمعناه الضيق، كما أنه أساس نظرية الإهمال في القانون الأنجلو-سكسوني، وقد جرت محاولات في القانون الروماني وفي إحدى مراحل تطور القانون الأنجلو-سكسوني لتطبيق هذا الافتراض على العقود، فإذا قصر تصرف أحد

الأشخاص في معاملة تتطلب حسن النيَّة - أي في معاملة قانونية ليست ذات شكل رسمي - عن المستوى الذي يسوغ للطرف الآخر، وفق مفهوم الشخص المستقيم، أن يتوقع التزام الطرف الأول به، تحقق ما يُسمَّى بالخطأ التعاقدي.

وبتعبير آخر، فإننا نجد خرقًا لوعدٍ ضمنيٍّ تنطوي عليه المعاملة يستتبع قيام المسؤولية. ولقد اقتبس القانون الأنجلو-سكسوني شيئًا من هذا النمط من التفكير في قانون الكفالات الذي لا يفرق بين العقد والجرم المدني من الناحية الإجرائية، مع أن الدعوى بشأن هذه الدعاوى كانت من الناحية التاريخية تُبنى على المسؤولية الجرمية.

وسعى القانون الأنجلو-سكسوني في مجالاتٍ أخرى لتطبيق هذا الافتراض على العقود، وذلك من خلال فكرة «التعهد الضمني باستعمال الخبرة»، فيعتبر الإنسان مسؤولًا عن هذا التعهد إذا قصرت خبرته عن تلك التي يتطلبها القياس القانوني في ظروف مماثلة.

وفي بعض الحوليات القانونية، يُعَدُّ التعهد الضمني ببذل العناية التي تتطلبها بعض العلاقات أو المهن أساسًا للمسؤولية، وأن القول بوجود تعهد باستعمال الخبرة أو ببذل العناية والحرص في علاقة أو مهنة ما هو إلَّا أسلوب قانوني يعادل القول بأن الشخص الذي يتعامل مع شخص آخر ضمن هذه العلاقة أو المهنة، يسوغ له أن يفترض وجود الخبرة والعناية اللتين نجدهما عادةً في مثل هذه العلاقة أو المهنة.

وبتعبير آخر، فإننا نجد هنا افتراضًا آخر من افتراضات المجتمع المتحضر وثيق الصلة بتلك المذكورة من قبل.

ولا بدَّ أن نحيد قليلًا عن الموضوع لنوضِّح أن ما ذكرناه يوضِّح أن تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية تقصيرية (جرمية) ومسؤولية تعاقدية، لا يعبِّر عن حاجة ضرورية أو ذاتية في التفكير الفقهي. وقد تصوَّر أوستن أن تصنيف

الالتزامات (وهي الواجبات المقابلة للحقوق والواقعة على عاتق أشخاص معيَّنين على وجه التحديد) إلى التزامات تنشأ عن العقود، والتزامات تنشأ عن اعتداء، وأخرى تنشأ عن وقائع ليست بعقود ولا اعتداءات، هو تصنيف ضروريٌّ لا يمكن بدونه تصور نظام متطور للقانون في مجتمع متحضر.

وهذا التصنيف المنظم الذي وصفه أوستن بأنه ضروريٌّ وبأنه ركن أساسيٌّ في أيِّ نظامٍ قانونيٍّ متطور، ما هو إلَّا اقتباس للتصنيف الروماني الذي تُقسم بموجبه الالتزامات إلى موجبات تعاقدية والتزامات جرمية، وأخرى لا تدخل ضمن الفئتين السابقتين وتتضمَّن جميع الالتزامات الأخرى.

وإذا حاولنا تطبيق هذا التصنيف على القانون الأنجلو-سكسوني، فإننا نجد ثلاثة أنواع من الواجبات لا بدَّ أن تقع ضمن الفئة الثالثة، هي:

(أ) الواجبات التي يُلحقها القانون بعلاقة من العلاقات.

(ب) الواجبات التي يفرضها القانون لمنع الإثراء غير المشروع.

(جـ) الواجبات الضمنية التي تنطوي عليها وظيفة أو مهنة ما.

وفي القسم الأخير من هذه الواجبات، تسمح أصول الإجراءات في القانون الأنجلو-أمريكي بتنفيذ الالتزامات، إمَّا بالدعوى الجرمية أو بالدعوى التعاقدية.

وفي القسم الثاني، يتوسل القانون الأنجلو-أمريكي أحيانًا بنظرية للملكية قائمة على وجود حقٍّ ضمنيٍّ للملكية، يملكه شخص ما لمصلحة شخص آخر[١٢].

أما القسم الأول فيجري تنفيذ الواجبات فيه إمَّا بصورة إيجابية، وذلك بمنح امتيازاتٍ وسلطاتٍ قانونية لأصحاب الحقوق المقابلة للواجبات، أو

---

(١٢) Constructive trust.

بصورة سلبية، وذلك بعدم تعرض القانون للامتيازات والسلطات الطبيعية.

ونجد مثالًا على هذا الشكل السلبي في القانون الذي يحكم العلاقات العائلية، فللزوجة الحقُّ في إلزام زوجها بدفع ما هو ضروري للعائلة، كما أن القانون - من ناحية ثانية - لا يتدخل في حقِّ تأديب الأب لأولاده بصورة معقولة.

بناءً على ما تقدَّم، هل نقول - وفقًا لآراء أوستن - إن هذه التحولات الجازمة للقانون الأنجلو-سكسوني عن التصنيف الروماني لا يمكن تصورها، أو هل القانون الأنجلو-سكسوني بسبب هذه التحولات يعتبر قانونًا غير ناضج وغير متطور؟ أم هل نقول إن أوستن لم يستمد أفكاره التنظيمية من دراسة القانون الإنجليزي دراسة علمية، بل استمدَّها من دراسة القانون الروماني في جامعة ألمانية؟ وكذلك هل لنا أن نقول - تبعًا لآراء أوستن - إننا لا نستطيع أن نتصور نظامًا قانونيًّا تطبق بموجبه الضمانات أمام القضاء، إمَّا كأنها ناشئة عن عقد أو ناشئة عن جرم بدون تمييز أو تفريق كما هو جار في القانون الأنجلو-سكسوني؟ وكذلك هل صحيح أننا لا نستطيع أن نتصور نظامًا قانونيًّا يذهب أبعد من ذلك فيلاحق الضرر الناشئ عن العقد وفق الأصول الجرمية، كما يفعل قانون ولاية مساتشوستس؟

لنكتفِ بهذا المقدار من التساؤلات، فتصنيف الالتزامات الذي أشار إليه أوستن ليس تفريقًا ضروريًّا بينها، بل هو فكرة شائعة في الفكر التنظيمي للأنظمة القانونية المتطورة، ومستمدَّة من كتب القانون الروماني، فقد يكون للقانون الروماني مفهوم تعاقديٌّ للالتزامات الجرمية، فهو ينظر إلى الجرم على أنه يؤدي إلى نشوء الدين.

وقد يكون للقانون المبني على العرف العام مفهوم جرميٌّ للمسؤولية التعاقدية، فهو يعتبر التعويض عن الأضرار التي تلحق بأحد الأطراف المتعاقدة تعويضًا للإساءة الناتجة عن خرق الوعد أو التعهد. إلَّا أننا لا نجد

كبير فرق في النتائج النهائية، فالأمور الأساسية ليست الجرم والعقد، بل الافتراضات المشروعة التي لها ما يبررها، والتي يفترضها الناس بالنسبة للطريقة التي سيتصرف وَفْقَهَا الآخرون في مجتمع متحضر، وفي حالات عديدة مختلفة، وليس الاعتداء والتعهد سوى نوعَيْن شائعَيْن من هذه الحالات.

وإذا عدنا إلى الافتراض الثاني القائم على أساس أن الناس سيبذلون العناية المطلوبة في تصرفاتهم الإيجابية، فإننا نلاحظ أنه لا يقلُّ أهميةً في مجتمعنا الحديث عن الافتراض الأول القائم على أساس انعدام نيَّة الاعتداء لدى الآخرين.

والاعتداء في المجتمعات البدائية هو التصرف الرئيس - إن لم يكن الوحيد - الموجَّه ضد المجتمع، وفي الواقع لم يعرف أحدٌ من رجال القانون والسياسة الإغريق، الذين كتبوا حول الموضوع في القرن الخامس قبل الميلاد، موضوعًاأح

للأحكام القانونية غير موضوع حظر الاعتداء. ولكن بنمو استخدام الآلات، وما استتبع ذلك من زيادة في قدرات الإنسان، أضحت الطريقة التي يعمل بها الإنسان تهدِّد الاستقرار العام بقدر ما يهدِّده العمل الذي يقوم به.

ومن ثَمَّ يصبح الإهمال مصدرًا للخطر على الاستقرار العام أشد خطرًا وأكثر شيوعًا من العدوان نفسه، وهكذا تكمل نظرية الخطأ مجموعة الجرائم المدنية المسماة التي تستلزم وجود العمد، كما تكمل المسؤولية الناجمة عن الإهمال الجرائم المسماة التي تتميز بالاعتداء المقصود، وتصبح - من الناحية العملية - أكثر أهميةً منها كمصدر للمسؤولية القانونية.

ثم أليس علينا أن نقرَّ أيضًا بوجود افتراض ثالث، وهو أن من حق الناس أن يفترضوا أن الآخرين الذين يقتنون أشياء أو حيوانات أو

يستخدمون أدوات، من شأنها على الأغلب أن تهرب أو تفلت من الزمام وتسبِّب أضرارًا للغير، سيكبحون جماحها أو يحافظون على بقائها ضمن الحدود الصحيحة؟

وكما أننا لا نستطيع القيام بأعمالنا المتعدِّدة بصورة فعَّالة في مجتمعٍ يعتمد على توزيع مفصل للعمل، إذا كان علينا أن نكون دومًا يقظين ومتنبهين لاعتداءات الجيران أو قلَّة احترازهم، كذلك لن يعمل النظام الاجتماعي المرتكز على توزيع العمل بكفاءة، إذا كان على كل فردٍ منَّا أن يوقف نشاطاته خوفًا من أن يفلت زمام الأشياء التي يُؤويها جاره أو يبقيها في عهدته.

فالاستقرار العام يتعرَّض للخطر، ليس فقط نتيجة لما يعمله الناس وللطريقة التي يعملون بها، بل أيضًا لما يفشلون في إنجازه، كأن لا يقيدوا الأشياء الموجودة في عهدتهم أو الأدوات التي يستخدمونها والتي قد تُسبب ضررًا إن لم تُضبط وتراقب. فالاعتداء المقصود، والأفعال التي تنجز بطريقة لا يحافظ معها على حقوق الآخرين، وإيواء الحيوانات والأشياء واستخدام الأدوات التي من شأنها جميعًا أن تفلت من الزمام وتتسبَّب بالضرر، كل هذه الأمور تهدِّد الاستقرار العام.

وإذا نظرنا إلى أساس المسؤولية التقصيرية من هذه الزاوية، فإننا نرى أن هذا الأساس النهائي هو تأمين المصلحة الاجتماعية في الاستقرار العام، وتتهدد هذه المصلحة أو يحدث الإخلال بها بطرق ثلاث، هي:

(١) الاعتداء المقصود.

(٢) العمل بإهمال.

(٣) العجز عن ضبط الحيوانات والأشياء التي يقتنيها أو الأدوات التي يستخدمها، والتي يمكن أن تعرِّض الآخرين للخطر.

وهذه الأمور الثلاثة تشكِّل الأساس المباشر للمسؤولية التقصيرية.

وتقع حالات المسؤولية، التي هي موضع جدال وخلاف، ضمن الافتراض الثالث. فالكتّاب الذين كتبوا عن التنظيم القانوني لم يجدوا صعوبةً في التوفيق بين الإهمال ونظرية الإرادة أو المبدأ القائل بترتُّب المسؤولية على الخطأ وحده، ومع ذلك كان عليهم أن يوسعوا معنى كلمة الخطأ وأن يحملوها ما لا تحمل حتى يتمكّنوا من إدخال قانون الإهمال الأنجلو-أمريكي بمقياسه الموضوعي للعناية اللازمة، وحالات المسؤولية في القانون الروماني الناجمة عن مقياس مجرد، ضمن أية نظرية من نظريات اللوم الأخلاقي.

وترجع أصول النظرية التي تقيم المسؤولية على الخطأ وحده إلى مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي، عندما اختلطت الأمور القانونية بالأمور الخلقية، وهي تعني أن الإنسان مسؤول عن الأضرار التي يسببها تصرفه الذي يلام عليه من الناحية الخلقية، وكما قال أيمز[١٣]: يكون معيار المسؤولية كون الفعل يستوجب اللوم بدلًا من المعيار الذي لا يستند إلى أساس خلقي، والذي يقوم على تحمُّل المرء للمخاطر الناجمة عن تصرفاته.

ولكن هل لنا أن نعتبر فعلًا ما مستوجبًا اللوم لأن الفاعل بليد الانفعال، أو لأنه بطبيعته سريع التأثُّر والانفعال، أو خجول أو هيَّاب أو سريع الغضب، ولا يتصرف من ثَمَّ في الظروف الطارئة وفقًا للمعيار الذي يتصرف بموجبه الرجل الحريص في مثل هذه الظروف، كما يطبق هذا المعيار اثنا عشر رجلًا عاديًّا من المحلفين بعد وقوع الفعل وحدوثه؟

وإذا لم نستعمل تعبير التصرف الخاطئ بمعناه الحرفي، يصبح لزامًا علينا أن نسمح للمدَّعى عليه في مثل هذه الحالات بإظهار الطبيعة التي فُطر عليها، ونأخذ بعين الاعتبار صفاته الخلقية والمزاجية الخاصة، والظروف التي رافقت الفعل الخاطئ الذي ارتكبه.

---

(١٣) جيمس بار أيمز (١٨٤٦-١٩١٠)، عميد كلية الحقوق في جامعة هارفارد. [المترجم]

ووفقًا لتعبير الفقهاء الرومان، فإن علينا أن نطبق معيارًا محددًا للخطأ وليس المعيار التجريدي. بَيْدَ أن القانون في واقع الأمر لا يأخذ بعين الاعتبار ممارسة الإرادة ممارسة خاطئة، بل الخطر الذي يلحق بالاستقرار العام إذا لم يراع المعيار الذي يفرضه هذا الاستقرار، وعلى تصرفات المرء أن تنسجم مع هذا المعيار، وإلّا فهو يتحمل على مسؤوليته الخاصة النتائج الضارة التي تترتب على تصرفاته.

وعندما تستدعي حالة من حالات الإهمال تطبيقَ المعيار الموضوعي تطبيقًا صارمًا، يصبح الخطأ حيلة شرعية بقدر ما يعتبر التمثيل حيلة شرعية بالنسبة لمسؤولية ربِّ العمل عن أخطاء مستخدميه. وفي كلتا الحالتين، تؤدي بنا ضرورات نظرية الإرادة إلى تبرير المسؤولية الموجودة دون وجود الخطأ، وذلك بأن ننسب خطأً ما إلى تصرفات شخص ما بشكل قاطع، مع العلم بأنه قد لا يعتور تصرفاته أي غبار من الناحية الخلقية، ويصدق هذا الأمر أيضًا عندما نتكلم عن «الإهمال بحد ذاته»[١٤].

لقد سعى رجال القانون للتوفيق بين المسؤولية الوضعية الناشئة عن إفلات الحيوانات أو الأشياء التي من شأنها أن تفلت عن الزمام وتسبب الأضرار، وبين المسؤولية القائمة على الخطأ وحده، بعدَّة طرق منها افتراض وجود الإهمال، ومنها اعتبار حالات المسؤولية الوضعية هذه استثناءات تاريخية آخذة في الزوال، ومنها التفسير الاقتصادي الذي تعتبر بموجبه هذه المسؤولية نتائج لمصلحة طبقية تؤدي إلى تشويه القانون، ومنها نظرية الأشياء تتكلم عن نفسها[١٥].

---

(١٤) الإهمال بحد ذاته هو التصرف الذي يعتبر إهمالًا بدون حاجة إلى إقامة الحجَّة أو البرهان حول الظروف المحيطة به؛ لأن التصرف يخالف النصوص القانونية أو متطلبات العناية العادية بصورة واضحة. [المترجم]

(١٥) تفترض هذه النظرية وجود قرينة بسيطة على الإهمال. وتنشأ هذه القرينة من إقامة البرهان على أن الشيء الذي تسبَّب بالضرر كان يخضع لإشراف المدَّعى عليه دون غيره، وأن الحادث كان من النوع الذي لا يحدث عادةً بدون وجود الإهمال. [المترجم]

ولقد تبنَّى بلاكستون التفسير الأول فقال: «لا يعتبر المرء مسؤولًا عن اعتداءاته على عقار الغير فحسب، بل أيضًا عن اعتداءات ماشيته؛ لأن شرود الماشية على أرض الغير ينتج عن إهمال صاحبها. وهذا اعتداء على أرض الغير يسأل عنه صاحب الماشية».

ولكن ما ينبغي ملاحظته هنا هو أن الإهمال هذا هو إهمال افتراضيٌّ؛ إذ لا يطلب من المدَّعي لإثبات المسؤولية إقامة الدليل على إهمال المدَّعى عليه كما لا يجوز للمدَّعى عليه إثبات عدم إهماله لدفع المسؤولية، فالإهمال هنا ثابت بالمسؤولية وناتج عنها وليس العكس.

وكان من المعتاد في القرن الماضي الإشارة إلى المسؤولية المطلقة الناشئة عن اعتداءات الحيوانات على أرض الغير، وعن الأضرار التي تسببها الحيوانات الأوابد والحيوانات الأليفة المعروفة بضراوتها كبقايا آخذة في الزوال والاضمحلال للمسؤولية القديمة التي تفرض دفع الدية.

ولقد بدت النظرية الأمريكية الشائعة بالنسبة للمواشي التي ترود الأراضي غير المزروعة طلبًا للكلأ وكأنها تؤيد هذا الرأي، ولكن إذا أمعنا النظر نرى أن القاعدة البريطانية بهذا الشأن - التي تقول بمسؤولية صاحب المواشي - لم تطبق في أمريكا لا لأنها كانت تتعارض مع المبدأ الأساسي الذي ينفي المسؤولية في حال عدم ثبوت الخطأ، بل لأنها افترضت وجود مجتمعٍ مستقرٍّ يعتبر فيه ترك المواشي على غاربها للرعي أمرًا يتعارض مع مقتضياتِ الاستقرار العام. وكان الحال مختلفًا في عهد الرواد الأمريكيين الأوائل، حين لم يكن من الممكن تمييز الأراضي الخالية المملوكة من غير المملوكة، وحين كان يعتبر الرعي في غالب الأحيان أهمَّ مورد من موارد الرزق.

وهكذا لم تكن قاعدة القانون المبني على العرف العام (التي تقول بمسؤولية صاحب المواشي) - بصرف النظر عن أساسها - قابلةً للتطبيق

على الظروف المحليَّة. وجدير بالملاحظة هنا أنه بانتهاء الظروف التي جعلت القاعدة المذكورة لا تصلح للتطبيق، استعادت القاعدة قابليتها للتطبيق بشكل عام.

أما في إنجلترا فتطبق القاعدة تطبيقًا كاملًا، بحيث يعتبر صاحب المواشي التي تتعدى على أرض الغير مسؤولًا عن الأمراض التي تنقلها هذه المواشي، حتى ولو لم يكن صاحبها عالمًا بالمرض أو لم يكن لديه سببٌ لافتراض وجوده.

إن القاعدة القانونية التي تستعيد قابليتها للتطبيق ويتسع مضمونها ليست بالتأكيد قاعدة في سبيل الزوال، ولا بدَّ أنها ترتكز على مصالح اجتماعية تقوم بتأمينها وضمانها. ومن الناحية الأخرى، لم تحرز محاولات بعض المحاكم الأمريكية لحصر مسؤولية الأضرار التي تحدثها الحيوانات المعروفة بضراوتها، في الحالات التي يثبت فيها وجود الإهمال- أيَّ تقدُّم يُذكَر. فالقاعدة الأمريكية السائدة لا تختلف عن قاعدة القانون المبني على العرف العام.

وقد وسعت محكمة الاستئناف في إنجلترا نطاقَ تطبيق القاعدة؛ إذ قضت بمسؤولية صاحب الماشية عن الأضرار التي تسبِّبها ماشيته حتى وإن تسبَّب في إفلاتها وشرودها خطأ ارتكبه شخص ثالث. وكذلك لم تتحقق النبوءات التي قال بها البعض في نهاية القرن الماضي بأن القاعدة القانونية التي أقرها مجلس اللوردات الإنجليزي في قضية ريلاندز ضد فلتشر ستتلاشى بفعل الاستثناءات الكثيرة التي سترهقها المحاكم بها. ففي عام ١٩١٤ رفضت المحاكم حصر تطبيق القاعدة بأصحاب الأراضي المجاورين، ومن ثَمَّ قامت بتطبيقها في مجالاتٍ جديدة.

أضف إلى ذلك أن أكثر من محكمة أمريكية قد طبقت هذه القاعدة في الأربعين سنة الماضية، بالرغم من الزعم القائل بأن هذه القاعدة قد رفضت

رفضًا باتًّا في الولايات المتحدة، فأحكام القضايا الرئيسة التي ادَّعت أنها رفضت القاعدة المذكورة لم تتعرض - في حقيقة الأمر - للقاعدة ولا للمبادئ التي تقوم عليها.

ويضاف إلى ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف في ولاية نيويورك، وهي المحكمة الرئيسة التي تدعو إلى إقامة المسؤولية على الخطأ، حين فرضت المسؤولية الوضعية في قضية التفجيرات المنجمية.

ولا بدَّ أن نقف قليلًا أمام التفسير البارع الذي أُعطي لقاعدة ريلاندز ضدَّ فلتشر، والذي طُبق بموجبه التفسير الاقتصادي على التاريخ القانوني. فوفقًا لهذا التفسير اعتبرت قاعدة ريلاندز ضد فلتشر من القواعد التي صاغتها طبقة أصحاب الأراضي التي كان يتألَّف منها القضاة الإنجليز؛ ولذلك لم يقبل بها أصحاب الحِرف في الولايات المتحدة. ولكن بطلان هذا التفسير يظهر حين نستعرض الولايات الأمريكية التي أخذت بالقاعدة وتلك التي رفضتها. فولاية مساتشوستس طبقت القاعدة عام ١٨٧٢، وطبقتها ولاية منسوتا عام ١٨٧٢، وأوهايو عام ١٨٩٦، وفرجينيا الغربية عام ١٩١١، وميسوري عام ١٩١٣، وتكساس عام ١٩١٦.

ورفضت نيوهامبشاير تطبيق القاعدة عام ١٨٧٣، وكذلك نيويورك في السنة ذاتها، ونيوجرزي عام ١٨٧٦، وبنسلفانيا سنة ١٨٨٦، وكاليفورنيا عام ١٨٩٥، وكنتكي سنة ١٩٠٣، وأنديانا عام ١٩١١، ورودابلاند سنة ١٩٣٤.

فهل ولاية نيويورك هي ولاية أصحاب الحرف بينما ولاية مساتشوستس ولاية أصحاب الأملاك؟ وهل تحوَّلت الولايات المتحدة من بلدٍ تتكوَّن غالبية سكانه من أصحاب الحِرف إلى بلدٍ تتألَّف أكثريته من أصحاب الأراضي حوالي عام ١٩١٠؛ لأن المحاكم الأمريكية في تلك الفترة بدأت تميل إلى الأخذ بهذه القاعدة بعد أن كانت ترفضها بصورة ثابتة بين عامي ١٨٧٣ و١٨٩٦؟

وفي الحقيقة إن قاعدة ريلاندز ضد فلتشر قد تقررت عام ١٨٦٧، ولها علاقة بالحركة التي يطلق عليها دايسي اسم الحركة الجماعية التي بدأت - وفق رأيه - عام ١٨٦٥. والقاعدة المذكورة تعبِّر عن رد فعل للنظرية التي ترتب المسؤولية على الخطأ وحده، وهي تقيد حقَّ استعمال الأراضي من أجل تحقيق الاستقرار العام.

وإذا قلنا بهذا الرأي ونظرنا إلى القاعدة على أنها محاولة لاعتبار المصلحة الاجتماعية الرامية إلى تحقيق الاستقرار العام، فإننا نستطيع أن نفسِّر الفتور الذي قوبلت به في الولايات المتحدة، حيث بقيت أفكار الروَّاد الأوائل - التي لاءمت قلَّة ازدحام البلاد بالسكان - سائدةً حتى آخر القرن التاسع عشر.

واليوم تعتبر بعض المحاكم الأمريكية قاعدة ريلاندز ضد فلتشر تعبيرًا جازمًا عن القانون المبني على العرف العام، مع العلم بأن محاكم أخرى ما زالت تسير بموجب النظرية التي تحصر المسؤولية بوجود الخطأ. وتتوزع الولايات الزراعية كالولايات الصناعية بين هذين الموقفين، فولايتا مساتشوستس وبنسلفانيا - وكلتاهما من الولايات الصناعية - لهما مواقف متعارضة، وكذلك يتعارض موقف المحاكم في ولاية تكساس مع موقف المحاكم في ولاية كنتكي، وكلتاهما من الولايات الزراعية.

ويتعارض موقف المحاكم من هذه القاعدة في ولاية مساتشوستس مع موقف المحاكم في ولاية نيوجرزي، مع أن اختيار القضاة يتمُّ في كلٍّ منهما بالتعيين، وكذلك يتعارض موقف المحاكم في ولاية أوهايو مع موقف محاكم ولاية نيويورك، حيث يتمُّ اختيار القضاة في كلٍّ منهما بالانتخاب.

وفي حقيقة الأمر، أقرت مساتشوستس القاعدة المذكورة؛ لأن محكمتها رأت الأخذ باجتهادات المحاكم التي قضت بها، بينما لم تأخذ ولاية نيوهامبشاير بالقاعدة؛ لأن رئيس المحكمة العليا فيها - وهو القاضي

دو[١٦] - لم يكن مستعدًّا للسير وفقًا للاجتهاد، وفضَّل الأخذ بالمبدأ العام القاضي بترتُّب المسؤولية على الخطأ.

وبموجب رأي آخر، تعتبر قاعدة ريلاندز ضد فلتشر محاولة ناقصة لتطبيق نظرية «الأشياء تتكلم عن نفسها»، عندما لم تكن هذه النظرية ونظرية الإهمال مفهومتَيْن فهمًا صحيحًا.

ومما لا شكَّ فيه أن نظرية الأشياء تتكلم عن نفسها تقدِّم لنا أحد الحلول للحالات التي يحتفظ فيها المدَّعَى عليه بشيء يمكن أن يفلت من بين يديه، وفي هذه الحالات يمكننا التوصُّل إلى أربعة حلول مختلفة:

الأول: هو الاعتراف بالمسؤولية المطلقة، كما هي الحال في قاعدة ريلاندز ضد فلتشر.

والثاني: هو نقل عبء الإثبات من المدَّعي إلى المدَّعى عليه كما ينصُّ على ذلك القانون الفرنسي في بعض الحالات، وكما سار عليه اجتهاد بعض المحاكم الأمريكية، ونصَّت عليه بعض القوانين الأمريكية في حال اندلاع النيران التي تسببها القاطرات.

أما **الحل الثالث**: فيكون بتطبيق نظرية الأشياء تتكلم عن نفسها.

ويتطلَّب **الحل الرابع** من المدَّعي إقامةَ البيِّنة على إهمال المدَّعى عليه، وهذا ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا في ولاية نيوجرزي، في الحالات التي يفلت فيها حيوان معروف بضراوته من يد صاحبه.

ولكن هذا الحل الأخير، الذي تستوجبه نظرية إسناد المسؤولية إلى الخطأ، لا تطبقه إلَّا محكمتان من محاكم الولايات، وفي حالات هرب الحيوانات الشرسة فقط. ولكن نظرية الأشياء تتكلم عن نفسها قد تؤدي

---

(16) Chief Justice Doe.

بسهولة إلى تصور أوهام غير موجودة، ولا بدَّ لها أن تؤدي إلى ذلك إذا استعين بها لتقرير نظرية ريلاندز ضد فلتشر، فهذه النظرية لا تسمح للمدَّعى عليه بدفع المسؤولية إلَّا إذا أُثبت وجود القوة القاهرة أو وجود الفعل غير المتوقع وغير المشروع الصادر عن شخصٍ ثالثٍ لا يشرف المدَّعى عليه على تصرفاته.

وهكذا يتضح من قوة نظرية ريلاندز ضد فلتشر ومن ثباتها أمام الحملات النظرية الموجَّهة ضدها لفترة تزيد عن الجيل، أنها أكثر من مجرَّد استثناء للمبدأ الأساسي أوجدته الصدفة التاريخية، أو خطأ نظري جرى الإصرار عليه والتشبُّث به.

وإلى جانب المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تسببها الحيوانات أو الأشياء التي من شأنها الإفلات، نجد في القانون المبني على العرف العام نوعًا آخر من أنواع المسؤولية الوضعية، يتمثَّل في مسؤولية الناقل عن مخاطر النقل ومسؤولية صاحب النزل، وهذه المسؤولية تنتج عن علاقة تعاقدية معيَّنة وتعتمد على فرضية مختلفة.

وقد حاولت المحاكم الأمريكية في القرن التاسع عشر جهدها تضييق نطاق تطبيق مسؤولية الناقل، بسبب عدم توافقها مع نظرية المسؤولية القائمة على الخطأ. ولكن فكرة المسؤولية الوضعية هذه قد برهنت على حيوية وافرة، وقد وسعت محاكم بعض الولايات نطاق تطبيقها؛ إذ أصبحت تشمل ناقلي الركاب كما تبنَّتها التشريعات الحديثة في كل مكان.

وفي الواقع وكما سبق وأشرنا، لا تستند المسؤولية - التي ترتكز على الفرضية الثانية - بالضرورة إلى الخطأ. فمعيار العناية اللازمة هنا هو معيار موضوعيٌّ، فقد يكون شخص ما مهملًا، بمعنى أنه يعرِّض شخصًا آخر لدرجة غير معقولة من خطر حدوث الضرر، ومن ثَمَّ يقع الضرر فعلًا، ومع ذلك قد لا يكون ذلك الشخص مخطئًا من الزاوية الخلقية، فهو قد بذل ما

في وسعه من عناية، ولكن تصرفه قصر - مع ذلك - عن المعيار الموضوعي الذي يتطلبه القانون.

ومما لا شكَّ فيه أننا لا نستطيع أن نعتبر الحدود الطبيعية لذكائه، أو رد فعله البطيء إزاء الحوادث أخطاء خلقية، وإذا قيل مجازًا إن بالإمكان اعتبار فعل المدَّعى عليه الذي قصر عن بلوغ المعيار القانوني خطأ، فإن المقصود حقيقة هو أن في تصرف المدَّعى عليه هذا تهديدًا للاستقرار العام، وهذا هو الأساس الحقيقي للمسؤولية بموجب الفرضية الثالثة.

ولقد حمَّل القانون الروماني والقانون المبني على العرف العام المتضرر الضررَ الذي يصيبه نتيجة طارئ لا يقدر على تجنُّبه شخص سواه، ودون وجود خطأ من الآخرين؛ إذ اعتبر هذان القانونان أن من المسلَّمات أن يتحمَّل كل شخص الأضرارَ التي تلحق به والناجمة عن المخاطر التي لا بدَّ منها في حياة البشر.

ولقد أتت تشريعات إصابات العمل تنقض هذا الرأيَ عندما جعلت ربَّ العمل مسؤولًا عن الأضرار الناجمة عن الطوارئ التي تصيب العمَّال في أثناء العمل دون وجود خطأ ما. ويمكننا القول بأننا نجد هنا توسعًا في تطبيق المبدأ الذي تنطوي عليه الفرضية الثالثة، أو على الأقل يمكننا القول وبحقٍّ إن الغاية الأساسية لهذه التشريعات هي الغاية نفسها التي ترمي إليها الفرضية الثالثة؛ فعندما نجعل ربَّ العمل مسؤولًا مسؤولية مطلقة عن التعويض عن الأضرار التي تصيب عمَّاله ومستخدميه، نكون قد ضغطنا على ربِّ العمل ليبذل ما في وسعه من عناية لمنع حدوث الإصابات.

وهكذا نرى أن الهدف النهائي لهذه التشريعات هو المحافظة على الاستقرار والسلامة العامَّيْن، ولقد أحسن فريدمان حين عبَّر عن هذا الأمر بقوله: «تترتب على أصحاب الملكية مسؤولية قانونية للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالجمهور من جراء هذه الملكية». بيد أننا نجد اليوم اتجاهًا

للذهاب إلى أبعد من ذلك، فبنشوء دولة الخدمات، أو دولة الرفاهية كما تحب الدولة أن تسمي نفسها، نجد تيارًا ناشئًا يذهب إلى أبعد من الفرضية الثالثة، وإلى أبعد من الأمور التي تقاس على هذه الفرضية وإلى ما وراء أساسها الرامي إلى تحقيق الاستقرار العام.

ويعتمد هذا الاتجاه على افتراضٍ مختلفٍ ومتمايزٍ عن الفرضيات التي أشرنا إليها، وقد نضطر - إذا ما وصلنا بهذا الافتراض إلى مداه - إلى إعادة النظر في نظرية المسؤولية كلها.

عندما وضعت الفرضيات الثلاث واعتمدتها كأُسس نظرية للمسؤولية قبل جيل كامل من الزمن، كنتُ أعرف أن هذه الفرضيات تختصُّ بنوعٍ من الحكم يقوم بالمحافظة على السلم والنظام العام، وبتدعيم الاستقرار العام، وكان الاستقرار يعني في العالم الناطق بالإنجليزية حتى الجيل الحاضر توفير الحماية والأمان من الاعتداء ومن عمل الغير الخاطئ، أما في الفترة الأخيرة فقد أصبح الاستقرار يعني أكثر بكثير مما كان يعنيه في السابق، غير أنه من الصعب القول بمدى هذا التوسُّع الجديد في معنى الاستقرار.

وعلى أيِّ حال، أصبح الاستقرار يشمل حماية المرء من خطئه ومن عدم تبصُّره ومن حظه السيئ وحتى من عيوبه المسلكية، فالحكومة تحاول القيام بأعمالٍ ونشاطاتٍ تفوق تلك التي كانت تقوم بها في العصر الذي تنتسب إليه الفرضيات القانونية الثلاث، والمسؤولية في دولة الخدمات تتجاوز الأساس الذي ترتكز عليه الفرضية الثالثة، وهو تحقيق الاستقرار العام.

ففي دولة الخدمات هذه، لا تُواجه بتوسيع لنطاق المسؤولية فحسب، بل نجد فكرة جديدة لأساس المسؤولية وفرضيات جديدة تُبنى وتترتب عليها؛ إذ يبدو أن الفكرة الإنسانية الحديثة تتطلب تعويض كل خسارة تصيب الشخص، بصرف النظر عن كيفية أو سبب حدوثها.

ويبدو أن المجتمع المتحضر الحديث يفترض أن لكل شخصٍ الحقَّ في أن يحيا حياةً اقتصادية واجتماعية كاملة، وأن على الدولة أن تحقِّق هذه التوقعات. ولتحقيق الحياة الاقتصادية والاجتماعية الكاملة، على القانون أن يتدبر شخصًا يجبره على تعويض الأضرار التي تلحق بالمصاب، ولربما يمتدُّ ذلك إلى مساعدة كل شخصٍ لا يستطيع - لأيِّ سببٍ من الأسباب - تحقيق توقعاته هذه تحقيقًا كاملًا.

منذ أربعين عامًا اتخذت هذه الفكرة شكلَ ما سُمي آنذاك بنظرية المسؤولية التأهيلية؛ وبموجب هذه النظرية الإنسانية ينبغي تأمين أبناء المجتمع ضد الأضرار والخسائر التي تنزل بهم جميعًا دون تفريق، وذلك بجعل الجميع يسهمون في تحمُّل أعبائها.

ولقد جرى الافتراض بأنه يمكن تحقيق ذلك بفرض المسؤولية مباشرةً على شخص يستطيع تحمُّل العبء أكثر من غيره، ويستطيع أن ينقل هذا العبء إلى الجميع بزيادة ما يتقاضاه لقاء الخدمات التي يقدمها للجمهور، أو بزيادة أسعار المنتجات التي ينتجها. فضغط مصروفات الخدمات المتنوِّعة التي تقوم بها الدولة على حصيلة الضرائب يجعل من المستحيل أن تقوم الدولة بدور المؤمن ضد الخسائر أيضًا، وبذلك يستحيل على أفراد المجتمع أن يعتبروا مسؤولين مسؤوليةً مباشرةً عن التعويض.

ومع ذلك، نستطيع أن نفخر بأننا نسهم في الأعباء التي يتحمَّلها الآخرون، وذلك بأن نحمل أعباء المسؤولية للقادر على ذلك في حينه، وهو بدوره ينقلها إلينا جميعًا بعد ذلك، بيد أن مدى تحقيق ذلك فعلًا في الوقت الحاضر يحتاج إلى درسٍ وإعمالِ نَظَر.

ففي حالة جديرة بالاهتمام تقدَّم فيها القانون تقدمًا كبيرًا في جميع أنحاء العالم، تمَّ نقل العبء من الشخص المتضرر الذي يؤدي به سوء طالعه إلى تحمُّل الإصابة إلى الجمهور كافةً، وكان القانون في السابق قد صار

على أن الدولة لا تتحمَّل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، من جراء الأخطاء التي يرتكبها موظفو الدولة والهيئات العامة.

ففي القانون المبنيِّ على العرف العام يتحمَّل الموظفون الذين تسببوا بالأضرار هذه المسؤولية بصورة شخصية، أما في القرن الحالي فإننا نجد ميلًا متزايدًا في جميع أنحاء العالم إلى دفع التعويض عن الأضرار التي تنجم عن سير أعمال الهيئات الحكومية من الأموال العامة، ومن النادر أن يستطيع المصاب تنفيذ الحكم القاضي بدفع التعويض عن الأضرار الناجمة عن أحد الموظفين الرسميين، بسبب القيود المختلفة التي توفرها الحصانات الممنوحة للموظف الرسمي (وشأنه في هذا الأمر شأن المستخدم في منفعة عامة)، والتي تحول دون التنفيذ على أمواله الشخصية.

ومن الممكن هنا الاستشهاد بتشبيه دوجيه للدولة بالشركة الكبيرة، التي تقوم بأداء خدمات عامَّة، ومن ثَمَّ فمن الممكن تفسير مسؤولية الدولة عن الإهمال أو الخطأ المقصود الذي يرتكبه موظفوها، قياسًا على المسؤولية المماثلة للشركات التي تؤدي خدمة عامة؛ لأن الدولة آخذةٌ في القيام بالنشاطات التي ترمي إلى تحقيق الرفاهية العامة بصورة متزايدة، ولأنها آخذةٌ بالالتزام بصورة متزايدة أيضًا بالقيام بالخدمات العامة جميعًا، وبشكل يتفوَّق على النشاط الفردي ويتجاوز المبادرة الفردية. وقد يستند تطبيق نظرية «دع السيد يدفع»[١٧] على الدولة إلى الافتراض الذي تفرضه اعتبارات إنسانية، والقائل بأن الخسائر والأضرار التي تنجم عن سير المصالح المخصَّصة لخدمة المجموع، يجب أن يتحمَّل أعباءها المجموع دون استثناء.

بيد أنه لا بدَّ من ملاحظة أن الدولة لا تُسأل مسؤولية وضعية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، دون وجود خطأ يُنسب إلى أحد موظفيها أو

---

(١٧) Respondeat Superior، وهي تعني أنّ المتبرع مسؤول في بعض الحالات عن الأضرار التي تنجم عن عمل تابعيه. [المترجم]

مستخدميها. ومن ثَمَّ فمن الممكن إسناد مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن فعل خاطئ يرتكبه أحد موظفيها إلى الفرضية الثالثة التي ذكرناها.

فأساس هذه المسؤولية يعتمد على المحافظة على الاستقرار العام؛ لأنها تحمل الذين يشرفون على العمليات ذات القدرة على الأضرار- على بذل أقصى ما يمكن من العناية والاهتمام، وبذلك تتحقَّق المحافظة على الاستقرار العام وتوقّي حدوث الأمور التي تعرضه للخطر.

ولا يجب أن تُصنَّف هذه المسؤولية بالضرورة مع مسؤولية الدولة عن الضمان الاجتماعي والتأمين الصحي، والتأمين ضد البطالة ودفع معاشات التقاعد، ومع أن هذه المسؤولية قد تشترك مع ما ذُكر من مسؤوليات في ارتكازها على أساسٍ إنسانيٍّ عامٍّ، إلَّا أن المسؤوليات الأخرى التي أعددناها لا تنطوي على وجود مسؤولية قانونية، كما لا تعتمد على المحافظة على الاستقرار العام.

وتُنسب بعض التوسعات التشريعية والقضائية الأخرى في تطبيق قاعدة المسؤولية بلا خطأ- إلى تطبيق مبدأ الفرضية الثالثة القائمة على الحفاظ على الاستقرار العام تطبيقًا واسعًا، فالتشريعات التي تفرض الغرامات على من يعرِّض الصحَّة أو السلامة للخطر، دون أن تستلزم وجود القصد الجنائي، وحتى مع بذل العناية اللازمة، هي من هذا القبيل.

فالقوانين التي تضع مواصفات نقاء الأغذية وقوانين الأدوية تحمل المنتجين على بذل أقصى درجة من العناية، فتنمِّي من ثَمَّ المحافظةَ على الاستقرار العام، ومن أمثلة التشريعات التي تتطلب بذل أقصى درجات العناية في هذا الشأن قانونا الأغذية النقية والعقاقير الطبية، ومن بين الاجتهادات القضائية المبكرة نسبيًا التي وسعت نطاق تطبيق المسؤولية الوضعية، نجد الحكم الذي طبق ما يُسمَّى بنظرية سيارة العائلة. ولقد فسَّرت إحدى المحاكم هذه النظرية كما يلي:

«إذا زوَّد ربُّ العائلة عائلته بسيارة لاستخدامها في أغراض النزهة والترفيه والراحة، فإن متطلبات العدالة الطبيعية تستوجب اعتباره مسؤولًا عن الأضرار الناجمة عن الإهمال في تسييرها؛ ذلك أنه بتطبيق هذا المبدأ كقاعدة عامَّة يمكن تحقيق العدالة في جوهرها».

ولدى إعطاء هذا التفسير، اعتبرت المحكمة - كما كان مألوفًا آنذاك - أن الاستقرار العام يؤلف المصلحة الاجتماعية الرئيسة، وجوهر العدالة كان يقضي بتحقيق هذه المصلحة بصورة كاملة.

وقد صار الاجتهاد على إسناد هذه النظرية كليَّة إلى هذا الأساس، ولكن أحد النقَّاد الساخرين قد أسند هذه النظرية إلى أساسٍ آخر، حين أوضح أن ملكية السيارة تشير إلى يُسْر وثراء، الأمر الذي يستدعي توزيع الفائض الاقتصادي.

وبالرغم من هذا القول، فإن هذه المسؤولية قد ارتكزت في الحقيقة على اعتبار المصلحة الاجتماعية في تحقيق الاستقرار العام؛ هذا الاعتبار الذي مكَّن للمسؤولية الناجمة عن فعل الحيوان الذي يتعدى على أراضي الغير من البقاء في عصر سيادة نظرية المسؤولية المبنية على الخطأ.

ومن ثَمَّ لم يكن من غير المعقول أن ترفض المحاكم الفصلَ في دعاوى الأضرار التي تُسببها سيارة العائلة على أساس مبادئ الوكالة. ولقد تبنَّت تسع ولايات نظريةَ سيارة العائلة وفق الأُسس التي شرحناها، بينما رفضتها أربع عشرة ولاية أخرى، مع العلم بأن أربعًا من هذه الولايات كانت قد قبلتها في بادئ الأمر.

ولقد أدى صدور التشريعات التي تفرض مسؤوليةً عامةً على صاحب السيارة عن الأضرار الناجمة عن إهمال الآخرين الذين يستعملون السيارة بعلمه ورضاه- إلى وقوف تطور هذه المسؤولية قضائيًّا.

واليوم نجد اقتراحاتٍ لفرض المسؤولية المدنية بلا خطأ في حالات

كثيرة أخرى، يتجاوز بعضها كثيرًا الحالات التي تحدثنا عنها، ومن هذه الاقتراحات إلغاء شرط إثبات الإهمال أمامَ المحاكم، في الحالة التي يلحق فيها بالمشتري النهائي لمادة مصنوعة ضررٌ ناجمٌ عن خطأ، يمكن أن ينسب إلى نقصٍ في الاعتناء بالمادة لدى إنتاجها.

ومن هذه الاقتراحات أيضًا إلغاء فئة ما يُسمَّى بالمقاولين المستقلين، وتطبيق نظرية «دع السيد يدفع» بالنسبة للأضرار الناشئة عن إهمال هؤلاء المقاولين، أو إهمال وكلائهم ومستخدميهم.

ومن هذه المقترحات كذلك إلغاء شرط وجود رابطة السببية، بحيث تصبح شركة سيارات نقل الركاب أو البضائع مسؤولةً عن دفع التعويض للذين يعولهم الشخص الذي ينتحر بإلقاء نفسه تحت عجلات سيارة الركاب أو الشاحنة، حتى لو كانت السيارة أو الشاحنة المسرعة تسير وَفق الأصول المطلوبة، وذلك من أجل إعالة أسرة المتوفى.

وتُقدَّم بعض هذه الاقتراحات على اعتبار أنها ترمي إلى المحافظة على الاستقرار العام، ويُلح على بعض آخر منها على أساس أنها تتمشى مع نظرية التأمين. ولكن سبب الإلحاح على القسم الأكبر من هذه الاقتراحات يرتكز على فكرة إنسانية عامة؛ إذ لا بدَّ من وجود طريقة ما للتعويض عن كل خسارة، وللتفريج عن كل حالة من حالات الضيق أو الخسارة أو الحرمان.

وفيما يتعلَّق بالاقتراح الأول، فمن غير الممكن التعبير عنه بأحسن مما عبَّر عنه أحدُ قضاة محكمة من محاكم الولايات المتحدة البارزين في رأيٍ انفرد به موافق للقرار الصادر عن أكثرية قضاة المحكمة، حين قال: «لا يجب في اعتقادي، من الآن فصاعدًا، اعتبار إهمال المنتج أساسًا لحق المدَّعي في الحصول على التعويض. ففي رأيـي لا بدَّ من الإقرار الآن بأن المنتج يعتبر مسؤولًا مسؤولية مطلقة، وذلك عندما يثبت أن في المادة التي

عرضها في الأسواق -وهو يعلم بأنها ستستعمل دون فحص أو معاينة- عيبًا ينجم عنه ضرر بأحد الأشخاص».

وهذا الرأي تجاوز نطاق الفرضية التي تكلمنا عنها، والتي يجب على المرء بمقتضاها أن يكبح جماح الحيوانات ويضبط الأشياء والنشاطات التي يقوم بها أو يشرف عليها، والتي تنزع إلى الإفلات من الزمام وتتسبب في الأضرار.

ففي الحالة المذكورة، لا يحافظ المدَّعى عليه على أي شيء ولا يفلت شيء ما من بين يديه، فهو يعرض سلعة في السوق من المفروض لها أن تنتقل من يدٍ إلى يدٍ حتى تصل إلى المشتري الأخير الذي سيستعملها.

وإذا فشل المنتج في بذل العناية اللازمة، ومن ثَمَّ عرَّض الآخرين لخطر غير معقول من الضرر، فهو يكون مسؤولًا عن الأضرار الناتجة عن إهماله، وإذا نتج الضرر عن عيبٍ خفيٍّ يشوب المادة المنتجة عند عرضها في السوق شرط أن تكون للمنتج سلطةُ الإشراف عليها حتى وقت هذا العرض، وإذا كان من الممكن اكتشاف هذا العيب الخفي فيما لو بذل المنتج العناية اللازمة، فإن هذه الوقائع تظهر إهمال المنتج، ومن ثَمَّ فهو يعتبر مسؤولًا عن الضرر.

ولكن إذا كان كل ما أثبته المدَّعى عليه هو أنه قد تضرَّر نتيجةً لعيبٍ يشوب المادة عند شرائها، ودون أن يوضح أين ظهر هذا العيب وكيف تطور، أو أن يوضح أن هذا العيب كان لا بدَّ أن يكون موجودًا في المادة عندما طرحها المنتج في السوق، فإن الحكم على المدَّعى عليه بالتعويض يستلزم بالضرورة وجود أساسٍ جديدٍ للمسؤولية.

وفي القرار الذي أشرنا إليه ترتكز المسؤولية على أساسين:

الأول: هو أن الذين يتحملون الضرر الناجم عن العيوب التي تشوب المنتجات، ليسوا على استعداد لمواجهته.

والثاني: هو أن ترك المشتري يتحمَّل عبء الضرر الواقع عليه يشكِّل خسارةً لا داعي لها؛ لأن المنتج يستطيع أن يؤمن نفسَه ضد خطر وقوع هذا الضرر؛ فيوزع عبئه على الجمهور كتكلفة إضافية من تكاليف الإنتاج.

وبتعبير آخر، قد يلحق بالمتضرر خسارة كبيرة لا بدَّ للقانون من إيجاد طريقة لتلافيها من ناحية، وبوسع المنتج - من ناحية ثانية - أن يؤمن نفسه ضد خطر هذا الضرر، وهو لا شكَّ فاعل.

وتتعلَّق معظم القضايا التي فصلت مؤخرًا في هذا المجال بالمشروبات الغازية المعبأة في زجاجاتٍ خاصَّة بها، والمؤسسات التي تطرح هذه المنتجات في الأسواق ليست جميعها شركات ضخمة تتوفر لديها الإمكانات المادية لتأمين منتجاتها ضدَّ خطر الأضرار التي تنجم عنها، وأن حجَّة نقل الخسارة إلى الجمهور - كما سيظهر في الحال - هي حجَّة باطلة.

ويجدر بنا أن نتساءل فيما إذا لم تكن الفكرة وراء هذه المسؤولية هي كون المنتج في وضع يؤهله لأن يتحمَّل الضرر أكثر من المتضرر، ولكن هل هذا الافتراض هو افتراض عام يشمل كل المنتجين، أو هل يجب تطبيقه بنسبة درجة الثراء؟ ثم أليس من الأفضل أن يقرر التشريع بدلًا من القضاء هذه المسؤولية، وهي التي تفرض على الناس تأمين الغير ضد بعض الأخطار، وتُحدث من ثَمَّ تغييرًا جذريًّا في النظام الاجتماعي؟

أما التعويضات عن إصابات العمل فلا تصل إلى مدى الاقتراح المذكور؛ إذ هي تنحصر في التعويض عن الأضرار والخسائر التي تصيب العمَّال في أثناء العمل، بيد أن هذه التعويضات قد أخذت بالتوسُّع وأصبحت تشمل الأضرار الناجمة عن خطأ المستخدمين أنفسهم، بعد أن كانت لا تشملها في بداية الأمر.

وقد ألحَّ البعض على إحالة كل موضوع الأضرار الناجمة عن إصابات العمل، خاصةً تلك الناشئة عن عمليات خدمات النقل العامة وعن حوادث

السير على الطرقات العامة، إلى مجالس إدارية للفصل بها بالطريقة التي تفصل بها قضايا إصابات العمل، أو حتى وفق مبدأ يتخطّى المبدأ الذي تفصل به هذه القضايا.

ومن الممكن إسناد كثيرٍ من هذه المواضيع - إلى حدٍّ ما - إلى فكرة المحافظة على الاستقرار العام؛ وذلك على أساس أن المسؤولية الوضعية ستدفع المسؤولين عن العمل إلى بذل أكبر قدرٍ ممكنٍ من الانتباه والحرص، لمنع وقوع الحوادث. ولكن عندما تتجاوز هذه المسؤولية الحالات التي يكون فيها للشخص الذي يتحمَّل التبعة إشراف على هذه الحوادث، فإنه لا بدَّ لنا من البحث عن أساسٍ آخر للمسؤولية، وذلك هو نظرية المسؤولية التأمينية.

وفي دولة الخدمات الحديثة المنظمة تنظيمًا مكتبيًّا، نجد أن الافتراض بنقل مسؤولية الأضرار التي لا تنجم عن خطأ يمكن أن يُنسب لأيِّ شخص كان، من ربِّ عمل أو من مصلحة عامة أو مؤسسة صناعية أو منتج- إلى الجمهور، هو افتراض باطل، فأحد المكاتب أو إحدى اللجان يعيِّن معدلات الرسوم المفروضة على الخدمات، ويحدِّد مكتب آخر أو لجنة أخرى أسعار المواد المصنوعة أو المنتجات المخمَّرة، ويشرف مكتب آخر أو لجنة أخرى على تحديد معدلات الأجور وساعات العمل، وتقدّر قيمة الأضرار أو مبلغ التعويض عن الحادث جماعة من المحلفين أو هيئة إدارية خاصة.

وتعمل كلُّ لجنة من هذه اللجان مستقلة الواحدة منها عن الأخرى، ولا تخضع أعمالها المختلفة لعملية تنسيق وترتيب فيما بينها؛ فالذين يشرفون على تحديد الأسعار والرسوم التي يدفعها الجمهور غيورون على الإبقاء عليها في أدنى حدٍّ ممكن، أما الذين يشرفون على تحديد المسؤولية وفرض التعويض، فمن الأرجح أن يندفعوا إلى التخفيف عن المصاب بأكثر قدر ممكن.

وهكذا، يسفر الضغط المتواصل على الصناعة وأرباب العمل من أجل إراحة الجمهور من تحمُّل الأعباء الثقيلة التي تنطوي عليها البرامج الإنسانية الحديثة، عن تحويل العبء إلى الضحية الأكثر ملاءمة، وقد اتبعت هذا الحل المادة ٤٠٦ من القانون المدني السوفياتي حين نصَّت على أنه: «في الحالات التي لا يلتزم فيها الشخص الذي تسبَّب في الضرر بتعويضه، للمحكمة رغم ذلك أن تفرض عليه هذا التعويض، على أن تأخذ بعين الاعتبار مركزه المالي ومركز المضاربة».

بيد أن الآباء قد أثبتت عدم صلاحية هذه المادة للتطبيق، وبالفعل فإن المحاكم لم تطبقها. وإذا ضمت هذه الفكرة الاقتراح الذي يرمي إلى إلغاء رابطة السببية كعنصر من عناصر المسؤولية، وإلى نظرية إقامة المسؤولية على فكرة التأمين، فإن أساس المسؤولية يصبح فرضية نصها: «يحقُّ للناس في المجتمع المتحضر الافتراض بأن الدولة ستؤمنهم ضد كل خسارة أو إصابة، حتى ولو نجمت عن خطئهم أو قلَّة تبصُّرهم. ومن أجل تحقيق ذلك، يفرض القانون المسؤولية على شخص يعتبره أقدر على تحملها».

ويُفسر هذا الحكم التقريري في جملته للمسؤولية التي لا ترتكز على الخطأ ولا تراعي فكرةَ المحافظة على الاستقرار العام بفكرة أنانية، تتستر وراء الاعتقاد بأن هذا الوضع يؤدي إلى تحميل جميع أفراد المجتمع عبء تعويض كل الخسارة أو الضرر الذي ينزل بالبعض.

ومما لا شكَّ فيه أنه من غير المرضي أن يترك المتضرر الذي أودى به سوء طالعه إلى تحمُّل الخسارة التي لا تنجم عن أخطاء الآخرين دون تعويض، ولكن تحقيق الإنسانية السامية بالوسيلة السهلة وذلك عن طريق فرض المسؤولية على من لا يستحقها ولا يريد أن يتحملها هو كذلك أمر غير مُرضٍ.

ولا بدَّ أن نجد وسيلةً يحقِّق النظام القانوني بواسطتها المُثلَ العليا

الإنسانية أفضل من طريقة روبن هود، وهو الذي اشتهر بسرقة الأغنياء لمساعدة الفقراء، ومن طريقة النشال الذي حرَّكته بلاغة الواعظ حول أعمال الخير فقام بنشل جيوب من تصل إليه يداه ثم وضع المال في صحن الصدقات.

ومن الواضح أن القانون آخذٌ في التحرك نحو التأكيد على المصلحة الاجتماعية في تحقيق الحياة الكاملة للفرد، ونتيجةً لذلك يتعرض قانون المسؤولية التقصيرية لأزمة، ومن ثَمَّ لا مفرَّ من إجراء تجارب عديدة وسلوك طريق التجربة والخطأ. وليس واضحًا على الإطلاق أننا سنتمكَّن بواسطة القانون من تحقيق ما نتلمسه ونسعى لتحقيقه، ولربما يستلزم ما نحاول تحقيقه تجاوز حدود الإجراءات القانونية. فالنظام القانوني لا يستطيع تحقيق الضبط الاجتماعي بكليته. ومن الجائز أن تكون الهيئات الإدارية أقدر من المحاكم على تحقيق النتائج الإنسانية المثالية. ولكن يبدو أن التجربة تظهر أن تحقيق هذه المثل بوسائل خارجة عن القانون ستواجه بمقاومة عنيدة وكراهية؛ لأن الناس ترفض إخضاع إراداتها للآخرين بشكل اعتباطي. ومن الجائز أن يُترك قسم مما نسعى لتحقيقه إلى هيئات الضبط الاجتماعي غير السياسية. فالتحرر من التفاوت الاقتصادي، والتحرر من العوز، والتحرر من الخوف، والتأمين ضد الإخفاق في حال تجاوز طموح الإنسان لقدراته وإمكاناته، كل ذلك مُثل إنسانية حميدة.

ومع أن كثيرًا من الأمور التي كان يشعر الناس أنها مستحيلة التحقيق قد تحقَّقت في زماننا هذا، إلَّا أن المرءَ يشعر أن القانون لن يستطيع - من الناحية العملية - تحقيق الجزء الأكبر من البرنامج الإنساني الحميد.

ولا بدَّ لنا - قبل اختتام هذا الباب - من أن نبديَ ملاحظاتٍ موجزةً حول نوعين آخرين من المسؤولية، هما: المسؤولية التعاقدية والمسؤولية العلاقية. وقد أدت الأولى خدمةً كبيرةً لنظرية الإرادة، ولكن نسبة المسؤولية

إلى تعهد ضمني أو صريح، ومن ثَمَّ إلى إرادة الشخص المسؤول- لا تنحصر بالمسؤولية الناشئة عن المعاملات القانونية، بل تشمل أيضًا المسؤولية التي تتعلّق بمهنة أو وظيفة، والمسؤولية الناشئة عن العلاقات، ومسؤولية الرد في حال الإثراء بلا سبب.

بيد أننا إذا أمعنَّا النظرَ نجد أن ما يُسمَّى بالعقد الذي لا سبيل لإنكاره[١٨]، وأحوال قبول الإيجاب التي ينقل بها هذا الإيجاب بشكل خاطئ، والنظرية القائلة بأن ليس للمنفعة العامة سلطة عامة للتعاقد بالنسبة للتسهيلات التي تقدمها، ومعدلات الرسوم التي تفرضها باستثناء تصفية بعض واجباتها في بعض الحالات، وحالات فرض الواجبات على الزوج أو الزوجة بعد الزواج بسبب تغيُّر القانون- نجد أنَّ جميع هذه الأمور قد سبَّبت مشاكل دائمة ومتكرِّرة الحدوث، وتستوجب إعادة النظر في أفكارنا.

أضف إلى ذلك كله أن النظرية الموضوعية للعقد قد قوَّضت الدعامة الأساسية التي ترتكز عليها نظرية الإرادة، أفلا يجوز لنا - من ثَمَّ - أن نسند هذه الظواهر جميعًا إلى فرضية أخرى من فرضيات المجتمع المتحضر وإلى النتائج التي تترتب عليها، بدلًا من أن نسندها إلى نظرية الإرادة؟ ألا يجوز لنا القول بأنه يجب أن يكون في مقدور الناس في المجتمع المتحضر الافتراض بأن هؤلاء الذين يتعاملون معهم في المجتمع سيتصرفون بحسن نيَّة؟

وإذا صحَّ هذا الافتراض، فإن النتائج الأربع المترتبة عليه تُعتبر أربعة أُسس للمسؤولية، وذلك يستتبع أن يكون باستطاعة الناس أن يفترضوا ما يلي:

(أ) أن الآخرين لهم الحق في توقعات جدّ معقولة ناشئة عن تعهداتهم أو سلوكهم.

---

(18) Contract by estoppel.

(ب) أن الآخرين سينفذون تعهداتهم وفقًا للمأمول الذي يستوجبه الحس الخلقي الاجتماعي.

(ج) أنهم سيوجهون سلوكهم بحماس وإخلاص، سواء في العلاقات أو الوظائف أو المهن.

(د) أنهم سيردون - عينًا أو بمقابل - ما يدخل في حوزتهم نتيجة الخطأ، أو ظرف غير متوقع يحصلون فيه على ما لا يمكنهم أن يتوقعوا حصولهم عليه في مثل هذا الظرف.

وهكذا فإننا نعودُ إلى فكرة حسن النيَّة، وهي الفكرة التي نادى بها الفقهاء الرومان التقليديون، والفقهاء الفلاسفة في القرن السابع عشر، والتي تطورت منها نظرية الإرادة بشكل ميتافيزيقي. وإنما نعطي هذه الفكرة أساسًا في الفلسفة الاجتماعية فقط، بينما يبحث هؤلاء عن أساس في النظريات التي تبحث في طبيعة المعاملات وفي طبيعة الإنسان بوصفه كائنًا أخلاقيًّا.

فإذا تَلفَّتْنا إلى موضوع المسؤولية ككُل، ألا نجد أننا نفسر ظواهر أكثر وبصورة أفضل حين نقول إن القانون يقوم بتنفيذ التوقعات المعقولة الناشئة عن التصرفات والعلاقات والظروف، بدلًا من أن نقول بأن القانون يسير طبقًا للتصرف المبني على الإرادة، والإرادة وحدها، ويقوم بتنفيذ النتائج الإرادية للنيَّة المعلنة، وبفرض التعويض عن الاعتداء الإرادي، وفرض التعويض عن السلوك الإرادي الخاطئ؟

وإذا فسَّرنا الموضوع أكثر، وعلى نحوٍ أكمل، وذلك بالقول بأن الأمر النهائي في نظرية المسؤولية هو الاعتماد الذي يستند إلى ما يبرره في ظروف المجتمع المتحضر وأوضاعه بدلًا من الإرادة الحرة، فإننا نكون قد قمنا بكلٍّ ما نأمل القيام به بأية نظرية من النظريات.

الفصل الخامس

الملكية

تتضمَّن حياة الفرد الاقتصادية في المجتمع - كما نعرفها - أربعة مطالب:

أولها: السيطرة على بعض الأشياء المادية التي تشكِّل الوسائل الطبيعية التي يتوقف عليها الوجود البشري.

وثانيها: حرية الصناعة والتعاقد كمزية فردية، وبصرف النظر عن ممارسة الفرد الحرَّة لقدراته وإمكاناته كمظهر من مظاهر الشخصية؛ ذلك أنَّ الوجود العام في المجتمع الذي بلغ درجة عالية من التنظيم، قد يعتمد لدرجة كبيرة على العمل الفردي في المهن المتخصِّصة، ومن ثَمَّ قد تؤلِّف قدرة المرء على العمل بحرية في المهنة التي يختارها مزيتَهُ الرئيسة.

وثالث هذه المطالب: هو حصول الفرد على المنافع والفوائد التي يوعد بها، وكذلك على تنفيذ ما يوعد به من منجزاتٍ لها قيمة مادية؛ ذلك أنَّ الائتمان في التنظيم الاقتصادي المعقَّد، الذي ينطوي على توزيع مفصَّل للعمل وعلى أعمال يمتدُّ إنجازها على فترات زمنية طويلة، أخذ يحلُّ شيئًا فشيئًا محلَّ الثروة المادية كوسيلة للمبادلة، وكطريقة للقيام بالنشاط التجاري.

أما **المطلب الرابع**: فهو ضمان عدم تدخُّل الأشخاص الخارجيين في

العلاقات ذات الفائدة الاقتصادية، سواء أكانت تلك العلاقات تعاقدية، أم اجتماعية، أم تجارية، أم رسمية، أم عائلية.

فالعلاقات المختلفة ذات القيمة الاقتصادية لا تنطوي فقط على مطالب تجاه الفريق الآخر في العلاقة التي قد يطلب المرء من القانون أن يضمنها ويحميها، ولكنها تتضمَّن كذلك مطالب تجاه العالم ترمي إلى عدم تدخل الآخرين في هذه العلاقات المفيدة التي تشكِّل جزءًا مهمًّا من مصالح الأفراد وأموالهم.

وإن اعتراف القانون بهذه المطالب الفردية وتحديد المصالح الفردية المهمَّة تحديدًا قانونيًّا، ومن ثَمَّ ضمانها، تعتبر من دعائم التنظيم الاقتصادي للمجتمع. ولا بدَّ أن يكون في مكنة الناس - في المجتمع المتحضر - الافتراض بأنَّه من الجائز لهم التصرف بما يعود عليهم بالنفع، بما اكتشفوه، وبما تملَّكوه، وبما أنتجوه بعملهم الخاص، وبما اكتسبوه طبقًا لأحكام النظام الاجتماعي والاقتصادي القائم.

وهذه الفرضية هي إحدى الفرضيات القانونية في المجتمع المتحضر كما نعرفه. ويعطي قانون الملكية - الذي يشمل في أوسع معانيه الملكية الأدبية، كما يشمل المذاهب المستحدثة التي ترمي إلى حماية العلاقات ذات المنفعة الاقتصادية - فاعليةً للحاجة أو المطلب الاجتماعي الذي تعبِّر عنه هذه الفرضية، وكذلك يفعل قانون العقود في النظام الاقتصادي القائم على الائتمان.

والواقع أنَّ المصلحة الاجتماعية في ضمان الممتلكات والمصلحة الاجتماعية في ضمان المعاملات - وهما شكلا المصلحة في الاستقرار العام - تعطيان القانون أوسعَ مجال للعمل؛ ذلك أنَّ الشرطة والهيئات الإدارية تؤمن الطمأنينة العامة والسلم والنظام العامَّيْن، وكذلك الصحة العامة.

أمَّا في مجال الملكية والعقود، أي ضمان الممتلكات وضمان المعاملات، فيكون القانون أكثر فعاليةً كما يتذرع الناس به أساسًا. ولذا فإنَّ لدى الفلسفة القانونية من القول في موضوع الملكية وموضوع العقود أكثر ممَّا لديها في أيِّ موضوع آخر.

لقد أثَّرت النظريات الفلسفية تأثيرًا كبيرًا في تكوين قانون المسؤولية، التقصيرية والتعاقدية على حدٍّ سواء، ولئن كانت هذه النظريات قد تطورت من محاولات فهم الأحكام القانونية القائمة وتفسيرها، إلَّا أنها قد قدَّمت تحليلًا نقديًّا يمكن بواسطته الحكم على هذه الأحكام، وتكوينها وصياغتها للمستقبل، واستنباط أحكامٍ جديدة منها.

ولكن هذا الأمر لا ينطبق على النظريات الفلسفية المتعلِّقة بالملكية إلَّا بقدر محدود؛ فهذه النظريات لم تلعب دورًا نقديًّا أو خلَّاقًا، بل كانت نظرياتٍ تفسيرية بحتة، فهي لم تبيِّن طريقة بناء أحكامٍ جديدة، بل عملت على إرضاء الناس بما بنوه فعلًا من الأحكام الموجودة. وهي تُظهر كيف نشأت نظريات القانون الفلسفية من الوقائع القائمة في مكان وزمان معيَّنين، كتفسيرات لهذه الوقائع، ثم كيف طُبقت تطبيقًا عامًّا وكأنها تفسير حتميٌّ للظواهر الاجتماعية والقانونية صالح لكل زمان ومكان.

ولقد قيل إنَّ فلسفة القانون تبحث في العنصر الدائم والثابت في القانون الذي لا يتبدَّل من عصر لعصر، ولا يتغيَّر من مِصر لآخر، ويمكن القول بمثل تلك الصحَّة بأن فلسفة القانون تسعى لأن تجد في القانون السائد في مكان وزمان معيَّنين صورة دائمة وثابتة للقانون العالمي.

ولقد قيل إنَّ الفرد في المجتمع المتحضر يطالب بأن يهيمن ويسخِّر لأغراضه ما قد يكتشف أو يسيطر عليه، وكذلك ما يخلق بعمله اليدوي أو العقلي، وما يكتسبه في ظل النظام الاجتماعي أو الاقتصادي أو القانوني السائد عن طريق المبادلة أو الشراء أو الهِبة أو الميراث.

ولقد درج الفقهاء بصورة مستمرة على اعتبار أنَّ الوسيلتَيْن الأولى والثانية من وسائل اكتساب الملكية هذه تعطيان حقًّا «طبيعيًّا» في الملكية، وهكذا اعتبرهما الرومان وسيلتَيْن لما أسموه بـ «الاكتساب الطبيعي» للملكية، وأطلقوا عليها اسم الإشغال والاستصناع.

والواقع أنَّ تملك ما يكتشفه الإنسان يتفق مع غريزة بشرية أساسية؛ ولذا فإنَّنا نجد أنَّ الشروح التي تناولت الاكتشاف والإشغال بقيت - من حيثُ جوهرها - كما كانت منذ عهد الرومان. ونجد مثالًا بارزًا عن المدى الذي تستجيب فيه هذه النظرية للنزعات البشرية العميقة في الأعراف التي تحكم عمليات اكتشاف المعادن في الأملاك العامة، والتي يرتكز عليها قانون المناجم الأمريكي، وفي الأعراف المتعلِّقة بصيد بعض أنواع الحيتان التي أقرَّتها المحاكم وطبقتها.

هذا بالنسبة للإشغال. أما بالنسبة للاستصناع فالأمر ليس سهلًا؛ ذلك أنه باستثناء الحالة التي يكون فيها الخلق فكريًّا، لا بدَّ من استعمال خامات مادية، وقد تعود ملكية المواد أو ملكية الأدوات المستعملة إلى غير الصانع.

وقد أنزل الفقيه الهولندي المعروف غروشيوس الخلقَ الناتج عن العمل منزلة الإشغال، فإذا استعمل العامل المواد التي اكتشفها، فملكية الأشياء المصنوعة تعود له بسبب الإشغال، أما إذا استعمل العامل مواد تعود ملكيتها للآخرين، فلا مرية بأن ملكية الشيء المصنوع تعود لأولئك.

ويعود هذا الخلاف حول حق الملكية وهل هو للصانع الذي عمل أم لمن يقدِّم المواد إلى الفترة الكلاسيكية للقانون الروماني. فأتباع المذهب (البروكيولي) منحوا الشيء المصنوع للصانع؛ لأن هذا الشيء لم يوجد في حالته المصنوعة هذه من قبل. أما أتباع المذهب (السابيني) فقد منحوا الشيء المصنوع لصاحب المواد؛ إذ بدون المواد لا يمكن إيجاد الشيء الجديد أو

صناعته. وقد جرت تسوية هذا الخلاف في فترة نضوج القانون الروماني، كما أُجريت تسويات مختلفة منذ ذلك الحين.

وفي العصور الحديثة، أكَّدت مجموعة كبيرة من الكتَّاب حقَّ الصانع في ملكية الشيء المصنوع منذ كتابات الفيلسوف لوك، وبلغت ذروتها في كتابات الاشتراكيين. وقد اعتبر الرومان أن ما يكسبه المرء في ظل النظام الاجتماعي والاقتصادي القانوني السائد هو من قبيل «الاكتساب المدني»، كما اعتبروا أنَّ مبدأ إعطاء كل ذي حقٍّ حقَّه يكفل ملكية الشيء المكتسب بهذه الصورة.

وقد أقرَّ الفقهاء الرومان بأنَّ بعض الأشياء لا يمكن أن تكون محلًّا للاكتساب بأية طريقة من الطرق المذكورة، وقد تصوروا - بتأثيرٍ من فكرة الرواقيين عن السبب الطبيعي[1] - أنَّ الطبيعة قد هيأت معظم الأشياء لأن تكون تحت تصرف الإنسان وسيطرته، وأن هذه السيطرة والتصرف يعبران عن الغاية الطبيعية لتلك الأشياء. بَيْد أنَّ بعض الأشياء ليس مقدرًا لها أن تكون تحت تصرف الأفراد؛ إذ إنَّ سيطرة الأفراد عليها تكون على عكس غايتها الطبيعية، ومن ثَمَّ لا يمكن أن تكون محلًّا لملكية فردية.

وقد سُميت هذه الأشياء بالأشياء الخارجة عن دائرة التعامل، ويمكن استبعاد هذه الأشياء من مجال الملكية الفردية بإحدى وسائل ثلاث:

فمن **ناحية أولى**: لا تسمح طبيعة هذه الأشياء بتملكها، بل إنها بهذه الطبيعة مهيَّأة للاستعمال العام، وتُسمَّى بـ «الأشياء المشاعة».

ومن **ناحية ثانية**: تنسجم طبيعة بعض الأشياء وتأتلف مع الاستعمال العام؛ أي إنها تُستعمل للمنفعة العامة، بواسطة موظفي الدولة أو بواسطة المجتمع السياسي، وسُميت هذه الأشياء بـ «الأشياء العامة».

---

(1) Naturalis ratio.

ومن **ناحية ثالثة**: قد تُخصَّص بعض الأشياء لغايات دينية، أو قد تصبح مقدَّسة بفعل بعض الأعمال الدينية، مما يجعلها لا تنسجم مع الملكية الفردية، وأُطلق على هذه الأشياء اسم الأشياء المقدَّسة أو الأشياء الطاهرة أو الأشياء الدينية.

ونتيجةً للخلط الذي جرى في القرون الوسطى بين حقِّ السلطان في تنظيم استعمال الأشياء وبين ملكية هذه الأشياء، ونتيجةً لفكرة الشخصية الاعتبارية للدولة؛ تحوَّل النوع الثاني من الملكية (الأشياء العامة) في العصر الحديث إلى ملكياتٍ للمؤسسات العامة.

وقد استلزم هذا الأمر من الكتَّاب الأصوليين المُحدَثين التمييز بين الأشياء غير القابلة للتملُّك بصورة مطلقة كالبشر من ناحية، والأشياء التي يمكن أن تتملكها المؤسسات العامة، دون أن تستطيع نقل ملكيتها إلى الآخرين من ناحية ثانية، ثم الأشياء التي تمتلكها المؤسسات العامة ملكية كاملة من ناحية ثالثة.

ونحن نميل في الوقت الحاضر إلى تضييق التملُّك الناشئ عن الاكتشاف والإشغال، وذلك باعتبار الأشياء المتروكة (كالحيوانات البرية) أشياء عامة، كما نميل إلى تبرير مزيدٍ من التنظيم الدقيق للاستعمال الفردي للأشياء المشاعة، كاستخدام المياه الجارية للري أو لتوليد الطاقة؛ وذلك باعتبارها مملوكةً للدولة أو تملكها الدولة لصالح الشعب.

ومع ذلك، فلا بدَّ من الإشارة إلى أنه وإن بدت محاكِمُنا ومجالسنا التشريعية من حيثُ الشكل وكأنها تخضع كل شيء - باستثناء الهواء وأعالي البحار - إلى الملكية، إلَّا أن ما يُسمَّى بملكية الدولة للأشياء المشاعة والأشياء المتروكة ما هو في واقع الأمر سوى نوع من الوصاية على هذه الأشياء لأغراضٍ وغاياتٍ اجتماعية. فالدولة في هذا المجال تمارس ولايةً على هذه الأشياء ولا تمارس حقًّا في ملكيتها؛ ذلك أنها - بوصفها شخصًا

اعتباريًا - لا تمتلك النهر على نحو امتلاكها للأثاث الموجود في بناية من أبنيتها، كما أنها لا تمتلك الحيوانات البرية على نحو امتلاكها للنقد الموجود في خزائنها.

والمقصود مما سبق هو أنَّ الحفاظ على الموارد الاجتماعية المهمَّة يستلزم تنظيمَ استعمال الأشياء المشاعة لمنع الاحتكاك وتفادي التبديد، كما يستلزم تحديد الأوقات والأماكن التي يمكن فيها اكتساب الأشياء المتروكة، وكذلك تحديد الأشخاص الذين يمكن لهم اكتسابها، وذلك لتفادي انقراضها.

وما طريقتنا الحديثة في التعبير سوى نتيجة للعقيدة التي سيطرت في القرن التاسع عشر، والتي مؤداها أنَّه ينبغي إخضاع كل شيء للتملك.

وليس من العسير أن نتصور لماذا توصَّل الرومان إلى التفرقة بين ما هو قابلٌ للتملك الفردي، وبين ما هو غير قابل لذلك، وهي التفرقة التي سارت عليها كتب القانون فيما بعد. فبعض الأشياء كانت جزءًا من الملكية العائلية للرجل الروماني، وكان يستعملها على الأملاك العامة التي يشغلها، أو يتبادلها مع أولئك الذين كان له الحق القانوني في التعامل التجاري معهم، وهو يكتسب ملكية هذه الأشياء إمَّا بالاكتشاف أو بالغنيمة في الحرب، أو بعمله في الزراعة أو كصانع، أو بواسطة التعامل التجاري، أو بالوراثة.

ولقد وجدت الدعاوى الخاصة لحلِّ المشاكل الناشئة عن هذه الأمور، أما الأشياء الأخرى فلم تكن جزءًا من ملكية الأسرة له أو لأيِّ شخص آخر، وكانت تُستخدم لغايات سياسية أو عسكرية أو دينية، أو كانت مُخصَّصة للاستعمال العام، كالأنهار مثلًا، دون أن يؤدي هذا الاستعمال إلى نضوبها.

ولحل المشاكل الناشئة عن استعمال هذه الأشياء كان ينبغي التذرع بالسلطة الولائية بدلًا من السلطة القضائية للدولة، وقد نظمت أوامر ولائية

حماية هذه الأشياء وطرق استعمالها والحق في ذلك الاستعمال، ولم يكن باستطاعة أحدٍ من الناس اكتساب ملكية هذه الأشياء، ومن ثَمَّ إقامة دعوى خاصة بشأنها.

وهكذا فنحن نرى أنَّ بعض الأشياء كان قابلًا للتملُّك والانتقال من يدٍ إلى أخرى، بينما لم يكن للبعض الآخر هذه القابلية، وكان لا بدَّ للتفريق بين هذه الأشياء وتلك حتى يكون صحيحًا من أن يتوافق - طبقًا للنظرية الفقهية - مع طبيعة الأشياء ذاتها.

ولم تكن نظريةُ اكتساب الملكية عن طريق اكتشاف الأشياء المتروكة ووضع اليد عليها - مع الإبقاء على أشياء قليلة خارج دائرة التعامل - تنطوي على صعوباتٍ خطيرة، حين كانت هناك مساحاتٌ واسعة وغير مأهولة مفتوحة للسكنى والاستيطان، وكانت الموارد الطبيعية الوفيرة بانتظار من يكتشفها ويطورها. ولكن نظرية إبقاء بعض الأشياء خارج دائرة التعامل تبدو - في عالمٍ مزدحمٍ يضيق بمن فيه - غير منسجمة مع الملكية الفردية، وكذلك تبدو نظريةُ الاكتشاف والاستيلاء - في مثل هذا العالم - وكأنها تنطوي على إهدار للموارد الاجتماعية، إلَّا أنه بالنسبة إلى هذه الفكرة الأخيرة، يمكننا مقارنة قانون التعدين وحقوق المياه على الأملاك العامة الذي تمشى تطوره مع نظرية الاكتشاف والتملك وفقًا للظروف السائدة عام ١٨٤٩، وكذا التشريعات الاتحادية لعامي ١٨٦٦ و١٨٧٢، مع التشريع الحديث الذي تمشى مع أفكار الحفاظ على الموارد الطبيعية.

أما نظرية إبقاء بعض الأشياء خارج دائرة التعامل، فتستلزم مزيدًا من التأمل؛ ذلك أنَّ الحجَّة التي تخرج بموجبها بعض الأشياء من نطاق الملكية الفردية تبدو وكأنها تطبق في زيادة مطردة على الأراضي، وحتى على الأموال المنقولة.

وهكذا يقول هربرت سبنسر في تفسير الأشياء المشاعة -وهي تقع

خارج نطاق التجارة-: «إذا تدخَّل فردٌ ما في علاقاتِ فردٍ آخر فيما يختص بالوسائل الطبيعية التي تتوقف عليها حياة هذا الفرد، فإنَّه يتعدَّى على حريات الآخرين التي تعتبر مقياسًا لحرياته هو».

ولكن إذا صحَّ هذا الكلام بالنسبة إلى الهواء والنور والمياه الجارية، فإنَّ الناس سيصرُّون على التساؤل: لماذا لا يصحُّ بالنسبة إلى الأرض، والمواد الغذائية، والأدوات والآلات، ورأس المال، وحتى الكماليات التي تعتمد عليها الحياة الإنسانية الحقَّة؟

وكذلك إذا نظرنا إلى الملكية من زاوية إتاحة الحد الأقصى لفعالية النظام الاقتصادي، بدلًا من أن ننظر إليها من زاوية إتاحة الحد الأقصى من النشاط الفردي كما فعل سبنسر، فقد نستطيع أن نفرق - كما هي الحال في القانون السوفياتي - بين وسائل الإنتاج، التي يفترض أن يؤدي تأميمها إلى ازدياد الكفاءة في استعمالها، والبضائع الاستهلاكية، وهي مواد الاستهلاك الشخصي والراحة الشخصية، والتي تستهلك ولا تقوم بإنتاج شيء ما.

وتبعًا لذلك، أصبحت مسألة تفسير ما يُسمَّى حق الملكية الطبيعي تفسيرًا عقليًّا ومسألة رسم حدوده الطبيعية، مثارَ جدل طويل في علم الفلسفة القانونية.

ففي العصور القديمة، اكتفى الفقهاء بالحفاظ على الوضع الراهن الاقتصادي والاجتماعي، أو اكتفوا بتقرير مثاليته والإبقاء عليه في تلك المثالية. أما في العصور الوسطى فقد قنع الفقهاء بقبول النظرية القائلة بإعطاء كل ذي حقٍّ حقَّه كنظرية ختامية، وكان يكفيهم أن يقع اكتساب ملكية الأرض والمنقولات ضمن النظام الاجتماعي القائم.

وفي فترة انهيار السلطة، سعى الفقهاء في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر لوضع العقل الطبيعي وراء الملكية الفردية، كما هو وراء كل المؤسسات الأخرى. وعندما قوَّض الفيلسوف «كانت» دعائم هذا الأساس،

سعى الفقهاء الفلاسفة لاستخلاص الملكية من حقيقة ميتافيزيقية أساسية، فسعى الفقهاء التاريخيون إلى تسجيل تفشي فكرة الملكية الفردية في التجربة البشرية.

وهكذا أبرزوا الفكرة في عالميتها وشمولها، ودلَّل الفقهاء النفعيون على وجود الملكية الفردية بتطبيق مقياسهم الأساسي عليها، بينما برهن الفقهاء الوضعيون على صحَّة فكرة الملكية الخاصة، وضرورتها بمراقبة المؤسسات البشرية ورصد تطوراتها.

وبتعبير آخر، فإنَّه عندما تهاوت فكرةُ القانون الطبيعي في القرن الثامن عشر، سعى الفقهاء في هذا المجال - كما في باقي المجالات القانونية الأخرى - إلى وضع أُسس جديدة لتدعم الكيان القديم للحقوق الطبيعية تمامًا، كما وضعت الحقوق الطبيعية أساسًا جديدًا لتدعيم المؤسسات السابقة التي كانت حتى ذلك الحين تجد أساسًا كافيًا لها في السلطة.

ويمكننا تصنيف النظريات التي حاول الناس بواسطتها تفسير الملكية الفردية - كمؤسسات اجتماعية وقانونية - تفسيرًا منطقيًّا في ست مجموعات أساسية، تضمُّ كل مجموعة منها عدَّة أشكال، هي:

(١) نظريات القانون الطبيعي.

(٢) النظريات الميتافيزيقية.

(٣) النظريات التاريخية.

(٤) النظريات الوضعية.

(٥) النظريات النفسية.

(٦) النظريات الاجتماعية.

وإذا بدأنا بنظريات القانون الطبيعي، فإنَّنا نجد أنَّ بعضها ينطلق من

مبادئ السبب الطبيعي المستمد من طبيعة الأشياء، وبعضها ينطلق من مفاهيم الطبيعة البشرية، والنظريات الأولى هي استمرار لأفكار رجال القانون الرومان، وهي تبدأ بمبدأ محدَّد يفسر حالة محدَّدة واحدة ويجعلها أساسًا شاملًا لقانون عام للملكية. وكما قيل عن هذه النظريات، فإنَّها توجد فرضية للملكية، ومن ثَمَّ تستخلص منها الملكية بالاستنتاج.

وتبدأ هذه النظريات عادةً إما من فكرة الإشغال أو من فكرة الخلق بواسطة العمل. أما النظريات التي تدَّعي أنها ترتكز على الطبيعة البشرية، فهي على ثلاثة أشكال: فمنها ما ينطلق من مفهوم الحقوق الطبيعية، التي ينظر إليها كصفات للطبيعة البشرية يمكن التوصل إليها بإعمال العقل بحثًا عن طبيعة الإنسان المجرد، وترتكز نظريات أخرى على أساس العقد الاجتماعي الذي يعبِّر عن الحقوق التي يستخلصها العقل من طبيعة الإنسان المجردة، أو يضمن هذه الحقوق ويحميها.

وفي التفكير الحديث، نشأ شكل ثالث يمكن أن يُدعى بالقانون الطبيعي الاقتصادي. وبموجب هذا الشكل، يستخلص الأساس العام للملكية من الطبيعة الاقتصادية للإنسان أو من طبيعة الإنسان ككائن اقتصادي. وهذا النوع حديث في نظريات القانون الطبيعي، وهو يرتكز على أساسٍ اقتصاديٍّ بدلًا من الأساس الأخلاقي.

ويمكن اعتبار نظريات غروشيوس وبوفندورف[٢] نماذجَ من نظريات القانون الطبيعي القديمة، ووفقًا لرأي غروشيوس كانت جميع الأشياء في الأصل أشياء متروكة، ولكن الناس في المجتمع اتفقوا فيما بينهم على توزيعها، والأشياء التي لم يتقاسموها اكتشفها فيما بعد أفراد آخرون وتملكوها.

ومن سلطة الإشراف هذه، استُخلِصت سلطة كاملة للتصرف كسلطة

(٢) صامويل فون بوفندورف (١٦٣٢-١٦٩٤)، فقيه ومؤرخ ألماني. [المترجم]

تنطوي عليها ضمنًا سلطة الإشراف، وكانت سلطة التصرف هذه الأساس لاكتساب الملكية من الآخرين الذين ارتكزت حقوقهم مباشرة أو مداورة على الأساس الطبيعي القائم على توزيع الأشياء بالاتفاق، أو على الاكتشاف والإشغال اللاحقين لذلك.

وفضلًا عن ذلك، كان من الممكن التذرُّع بالقول بأن إشراف المالك حتى يكون كاملًا، لا بدَّ أن يتضمَّن إلى جانب التصرف بالشيء بين الأحياء حق التصرف بالملكية بعد الموت كنوع من الهبة المؤجلة.

وهكذا، جعل الافتراض بوجود توزيعٍ أصليٍّ متفق عليه أو ما لحقه من اكتشاف وإشغال، الأساس الذي يرتكز عليه بصورة مباشرة أو مداورة نظام كامل من الحقوق الطبيعية.

وينبغي أن ننظر إلى هذه النظرية على ضوء حقائق الموضوع الذي كتب حوله غروشيوس والزمان الذي كتب فيه؛ فغروشيوس كتب حول القانون الدولي في بداية القرن السابع عشر، وهو زمن تميز بالتوسُّع والاستعمار، وقد قصد من مناقشته للأساس الفلسفي للملكية التمهيد لبحث حق الدول في أراضيها الإقليمية. وكما كانت الأمور عليه آنذاك، بقيت أراضي الدول بصورة جزئية في الحال التي كانت عليها في الماضي.

وقد استندت حقوق الدول على أراضيها إلى تسوية غير دقيقة جرت بين غزاة الإمبراطورية الرومانية، وكان من الممكن إضفاء مثالية على هذه الحقوق بالقول بأنها ناتجة عن التقسيم الاتفاقي وما أعقبه من وراثة واكتساب، على أنَّ جزءًا آخر من أراضي الدول يمثل الحقوق «الطبيعية» الجديدة التي ترتكز على الاستكشافات في العالم الجديد وإشغالها.

وهكذا نرى أنَّ السند القانوني لحق الدول الأوروبية في أراضيها في القرن السابع عشر قد أُعطي شكلًا مثاليًّا وقالبًا رومانيًّا، وأصبح من ثَمَّ نظرية عامة للملكية.

أمَّا نظرية بوفندورف، فتقوم بكليتها على أساس وجود اتفاق أو ميثاق أصيل، ويقول بوفندورف بوجود ما يُسمَّى بالمجتمع السلبي في بداية التطور البشري، وفي هذا المجتمع كانت جميع الأشياء مشاعة لا يملكها أحدٌ، بل يستعملها الجميع. ويسمي بوفندورف هذا المجتمع بالمجتمع السلبي؛ ليميزه عن الملكية الإيجابية بواسطة الشركاء في الملكية.

وفي مرحلة ثانية من التطور البشري، اتفق الناس فيما بينهم على إلغاء المجتمع السلبي، وأنشؤوا من ثَمَّ الملكية الخاصة. أما الأشياء التي لم تكن مملوكة آنذاك فكانت تخضع - بموجب صريح الاتفاق المشار إليه أو بمقتضى الضرورة - إلى حق التملك بالاكتشاف والإشغال. وكذلك اعتبر اكتساب الملكية ممَّن اكتسبها بالأصل بموجب الاتفاق، الذي ألغى المجتمع السلبي من مضمون ما ينطوي عليه بالضرورة الاتفاق المذكور.

وقد أشاع بلاكستون في القانون الأنجلو-أمريكي الفكرةَ التي تفسر حق الملكية وتبرره على أساس المبدأ الطبيعي في إشغال الأشياء المتروكة. وبين نظريات لوك من ناحية، ونظريات غروشيوس وبوفندورف من ناحية ثانية، لم يكن بلاكستون مستعدًّا لأن يلتزم بالحاجة إلى افتراض وجود اتفاق أو ميثاق أصلي.

ويبدو أنه قد آمن بأن مبدأ الاكتساب بواسطة قوة سيطرة مؤقتة على الأشياء مقترنة بالحيازة، يعبِّر عن طبيعة الإنسان في العصور البدائية، وبتطور الحضارة بعد ذلك أصبحت السيطرة الكاملة الدائمة على ما يشغله المرء وحده ودون غيره، متضمنة بالضرورة حق التصرف، هي ما يعبِّر عن طبيعة الإنسان في مجتمع متحضر.

ولقد أشار ماين[٣] إلى أن هذا التمييز بين مرحلة سابقة وأخرى لاحقة، بالنسبة إلى حق الملكية الطبيعي، يعود إلى الرغبة في توفيق النظرية

---

(٣) السير هنري جيمس سمنز ماين (١٨٢٢-١٨٨٨)، من كبار الفقهاء الإنجليز. [المترجم]

المذكورة مع ما جاء في الكتب المقدَّسة عن علاقة آباء الجنس البشري بالأرض التي كانت ترعاها قطعانهم. وفي كلا الحالين، تشكِّل طبيعة الإنسان كمخلوق عقلاني الأساس النهائي الذي يقوم عليه حق الملكية؛ تلك الطبيعة التي يعبر عنها مبدأ السيطرة على الأشياء عن طريق الإشغال، أو وجود عقدٍ أصليٍّ ينصُّ على مثل هذه السيطرة.

وبانبعاث القانون الطبيعي في السنوات الأخيرة، ظهر شكل جديد من النظريات التي تبرِّر حق الملكية وتفسره على أساس الطبيعة البشرية، ولقد نادى بهذا الشكل أول من نادى علماء الاقتصاد، فاستنتجوا وجود حق الملكية من طبيعة الإنسان الاقتصادية، واعتبروه ضرورةً من ضروريات حياة الفرد الاقتصادية في المجتمع.

وتُقرن هذه النظرية عادةً بنظرية نفسانية من ناحية، وبنظرية نفعية اجتماعية من ناحية ثانية. وبين يدي الذين كتبوا عن فلسفة القانون اكتسب هذا التحليل الاقتصادي لونًا ميتافيزيقيًّا. ومن زاوية أخرى، نادى الاشتراكيون بنظرياتٍ للملكية تعتبر في جوهرها وأساسها نظريات للقانون الطبيعي. إما باستخلاصهم من المبدأ «الطبيعي» للإنتاج حقًّا طبيعيًا للعامل في جميع نتاج عمله، وإما بإمعانهم في فكرة صفات الإنسان الطبيعية إلى حدٍّ إنكار وجود الملكية الفردية كمؤسسة طبيعية، وإلى القول بضرورة وجود نظامٍ عامٍّ يقوم على الأشياء المشاعة أو الأشياء العامة.

وإذا انتقلنا من نظريات القانون الطبيعي إلى النظريات الميتافيزيقية للملكية، نجد أنَّ هذه النظريات تشكِّل جزءًا من الحركة العامة التي أحلَّت النظريات الميتافيزيقية محلَّ نظريات الحقوق الطبيعية، التي سادت في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر، والتي كانت تقوم على أساس طبيعة الإنسان المجرَّد أو على افتراض اتفاق أو ميثاق.

وتبدأ النظريات الميتافيزيقية للملكية بالفيلسوف «كانت»، ويبدأ «كانت»

نظريته بتبرير الفكرة المجرَّدة لقانون الملكية؛ وهي فكرة وجود نظامٍ ينظِّم ما هو لي وما هو للآخرين في العالم الخارجي. وهنا، كما هي الحالُ في باقي المجالات، يبدأ «كانت» من حرمة الشخصية الإنسانية، وهو يقول إنَّ شيئًا ما يكون لي بصورة مشروعة عندما أرتبط به إلى حد أن استعمال الآخرين له بدون موافقتي يعتبر إضرارًا لي.

ولكن إذا أردنا تفسيرَ قانون الملكية، فعلينا أن نذهب إلى ما هو أبعد من حالات الحيازة الفعلية، التي نجد فيها علاقة مادية فعلية بين الشخصي والشيء، بحيث يشكل فيها التدخل في الشيء اعتداءً على شخصية المالك.

وبالنسبة إلى أغراض النظام القانوني الذي يحدِّد ما هو لي وما هو لغيري، لا يمكنني اعتبار شيء يخصني حقيقة إلَّا إذا تضررت من استعمال شخص آخر له، عندما لا يكون هذا الشيء في حيازتي الفعلية. وهذا يؤدي أولَ ما يؤدي إلى التساؤل التالي: «كيف يمكن وجود حيازة قانونية أو عقلية بالمقارنة مع الحيازة المادية البحتة؟».

ويجيب «كانت» على هذا التساؤل بتعبيرٍ ميتافيزيقيٍّ لفكرة الإشغال، كما كانت في القرن الثامن عشر. فبينما هو يقرر أنَّ فكرة شيوع الأشياء شيوعًا بدائيًّا ما هي إلَّا مجاز، يقول بأن فكرة شيوع الأرض وما عليها من أشياء شيوعًا أصيلًا ومنطقيًّا هي حقيقة موضوعية وحقيقة قانونية عملية، وإلَّا فإنَّ مجرَّد الأشياء التي تكون محلًّا لممارسة الإرادة، والتي يخرجها القانون من هذا المجال، يمكن أن ترقى إلى مرتبة ذوي الإرادة الحرة، ولو أنَّه ليس لها مطلب ذاتيٌّ في أن تحترم.

وهكذا، فإنَّ حق صاحب الحيازة الأول يقوم على حقٍّ مشتركٍ فطريٍّ في حيازة الأشياء، وإن مضايقته في ممارسة حقه هذا تشكل عملًا خاطئًا. فالحيازة الفردية الأولى ترتكز على حقٍّ يقوم على مبدأ الحق المشترك الأصيل للحيازة.

وينتج عن هذا سيطرة صاحب الحيازة على الشيء، ويتحقق هذا الإشراف نتيجة لتفهم الآخرين لحق صاحب الحيازة وهو لا يتأثر بصلات المكان، ومن ثَمَّ يجوز له أو للذين يستمدون حقوقَهم منه أن يحوزوا قطعةً من الأرض مثلًا، ولو كانوا بعيدين عنها ماديًّا.

ومثل هذه الحيازة لا توجد إلَّا في المجتمعات المتحضرة. ففي هذه المجتمعات يعتبر عملًا قانونيًّا التصريحُ الناتج عن القول أو الفعل، الذي أعلن فيه أنَّ شيئًا من الأشياء في العالم الخارجي يخصني وأنني أجعله محلًّا لممارسة إرادتي.

ويعني هذا التصريح ضمنًا أنَّ على الآخرين واجب الامتناع عن استعمال الشيء، كما ينطوي ضمنًا على إقرارٍ مني بالتزامي بدوري نحو جميع الآخرين بالامتناع عن استعمال الأشياء التي تخصهم؛ ذلك أننا نخضع إلى مبدأ للعدالة أساسي يفرض على كلٍّ منَّا أن ينظم تصرفاته وَفق قاعدة عامة، تعطي إرادات الآخرين بموجبها مفعولًا وأثرًا مماثلًا لإراداتنا نحن. ويضمن النظام القانوني في المجتمع المتحضر هذا الأمر، فيفصل بين الأشياء الخارجية التي تخصني وتلك التي تخصك ويميز بينها.

وبعد أن قدَّم «كانت» نظريته في هذا الموضوع تحوَّل إلى البحث في نظرية اكتساب الملكية، فميَّز بين الاكتساب الأوليِّ الأصيل والاكتساب الثانويِّ المستمدِّ منه، ولوجود الاكتساب الأولي لا بدَّ من فعلٍ قانونيٍّ يتألَّف من ثلاثة أشياء، هي:

(١) وضع اليد على شيء لا يخصُّ أي شخص آخر.

(٢) تعبير عن الإرادة الحرة يُمنع بموجبه الآخرون من استعمال هذا الشيء.

(٣) تملُّك الشيء بصورة مستديمة.

ويستمدُّ هذا التملك نفاذه القانوني من مبدأ التوفيق بين الإرادات وفقًا

لقانون عام، بمقتضاه يلتزم الآخرون باحترام إرادة المتملك والتصرف بما يتلاءم وهذه الإرادة بالنسبة للشيء موضوع التملك.

وانطلاقًا من نظرية التملك الأولي هذه، يضع «كانت» نظرية التملك القانوني المشتق منه، والذي يتمُّ بواسطة العقود أو غيرها من التصرفات القانونية، وتعطي هذه الوسائل مفعولًا قانونيًا لإرادة الفرد، لا يتعارض مع إعطاء مفعول مماثل لإرادات الآخرين جميعًا.

ويشكِّل هذا التعبير الميتافيزيقي للنظرية الرومانية في الإشغال الحلقة التي تصل القرن الثامن عشر بقول سافيني المأثور بأن كل ملكية إنما ترتكز على حيازة مضادة ينضجها التقادم.

عندما ندقق في نظرية «كانت» هذه ونمحصها، نجد أنها تتضمَّن كلًّا من فكرة الإشغال وفكرة العقد أو الاتفاق. فالإشغال - بموجب هذه النظرية - هو عملية قانونية تتضمَّن تعهدًا من طرفٍ واحدٍ بعدم مضايقة الآخرين وإزعاجهم في إشغالهم الأشياء الأخرى، ولكن لا يستمدُّ هذا التعهد فعاليتَهُ من القوة الخلقية للوعد، ولا من طبيعة الإنسان ككائنٍ خلقيٍّ يلتزم بالوفاء بوعوده.

ذلك أنَّ فعالية هذا التعهُّد لا توجد في صفات الأشخاص أو وعودهم، بل في مبدأ التوفيق بين الإرادات بموجب قانون عام وشامل، فهذا المبدأ يتطلب ممَّن يعبِّر عن إرادته بالنسبة للشيء (أ) مثلًا أن يحترم إعلان جاره عن إرادته بالنسبة للشيء (ب). ومن ناحية أخرى، يظهر لنا لدى التدقيق في نظرية «كانت» أنَّها لا تتضمَّن فكرة الخلق أو الإنتاج.

ولمَّا كان «كانت» قد كتب في نهاية القرن الثامن عشر، ونظرًا لأفكار روسو الذي نادى بضرورة إعدام الذي يفرز قطعة من الأرض ويتملكها، وللاعتداءات التي حصلت على الحقوق المكتسبة في أثناء الثورة الفرنسية، لم يكن ليفكّر بكيف يمكن للمعدمين المطالبة بحصَّة أكبر من الإنتاج، بل

حصر تفكيره بكيف يمكن للملّاك المحافظة على ما يملكون.

ولقد طوّر هيجل النظرية الميتافيزيقية هذه، وذلك بالتخلّص من فكرة الإشغال من ناحية، وباعتبار الملكية تحقيقًا لفكرة الحرية من ناحية أخرى. فالملكية - على حدّ قوله - تُكسب الإرادة الفردية الشخصية موضوعيتَها. فمن أجل الوصول إلى الحرية الكاملة التي تنطوي عليها فكرة الحرية، على الإنسان أن يعطي حريته مجالًا للظهور في النطاق الخارجي، ومن ثَمَّ يحقُّ للشخص أن يوجه إرادته نحو شيء خارجي، ونتيجة لهذا يصبح الشيء ملكًا له.

وليست الملكية - وفقًا لهيجل - غايةً في ذاتها، وإنَّما تكتسب كل أهميتها المنطقية من الإرادة. ومن ثَمَّ فعندما يتملك الإنسان شيئًا ما، يكون في الأساس قد عبَّر عن عظمة إرادته، وذلك بإظهار أنَّ الأشياء الخارجية التي لا إرادة لها لا تكفي ذاتها بذاتها، وليست غايات بحد ذاتها.

ويستتبع هذا أن طلب تحقيق المساواة في توزيع الأرض وغير الأرض من أشكال الثروة يعتبر تفكيرًا سطحيًا. فبموجب آراء هيجل، يُعزى التفاوت في الثروة إلى طوارئ خارجية تعطي للشيء الذي اتجهت نحوه إرادة (أ) مثلًا قيمة أكبر من الشيء الذي اتجهت نحوه إرادة (ب). ويُعزى هذا التفاوت كذلك إلى التباين اللامتناهي في عقول الأفراد وأخلاقهم، مما يحمل (أ) إلى أن يوجه إرادته إلى هذا الشيء، بينما يوجه (ب) إرادته إلى ذاك.

فالناس سواسية باعتبارهم أشخاصًا، ولا اختلاف بينهم ولا تباين بالنسبة إلى مبدأ الحيازة، ولا بدَّ من أن يكون لكل فردٍ ملكه الخاصُّ حتى يكون حرًّا. وفيما عدا ذلك، لا بدَّ أن ينتج التفاوت بين الأشخاص الذين تتباين مواهبهم، فتكون المساواة بينهم خطأً.

ولقد أبرزت نظريات الملكية الميتافيزيقية في القرن التاسع عشر هذه

الأفكار وطوَّرت هذا النهج. وتجدر الملاحظة بأنَّها جميعًا عرضة للانتقاد من نقطة البداية بالنظرية التي تخرج بعض الأشياء من دائرة التعامل. فنظرية هيجل تتلخَّص فيما يلي:

تنطوي الشخصية الإنسانية على ممارسة الإرادة بالنسبة إلى الأشياء، وعندما يمارس شخص ما إرادته بالنسبة إلى شيء، ومن ثَمَّ يتوصل إلى السيطرة عليه، تستبعد الإرادات الأخرى عن هذا الشيء، وعليها أن تتوجه نحو أشياء لم تتجه نحوها من قبل إرادات الآخرين.

وطالما أن هناك أراضيَ خاليةً تصلح للإشغال، وأراضي غير مستغلة تنتظر الرواد، وموارد طبيعية بدون استثمار تنتظر من ينقب عنها، وبالاختصار طالما أن هناك أشياء مادية تكفي الجميع وفي متناول اليد، فإن هذا يتلاءم وينسجم مع نظرية العدالة التي سادت في القرن التاسع عشر.

ولكن عندما يزدحم العالم بمن فيه، كما أصبحت الحال في نهاية القرن التاسع عشر، وعندما توضع اليد على الموارد الطبيعية، ومن ثَمَّ تُستَغلُّ وتُستثمر، فإنَّنا نجد عيبًا يشوب الطبيعة المادية؛ بحيث إذا مارس البعض إراداتهم على الأشياء الخارجية، فإنَّ الآخرين سيبقون بدون أشياء لتوجيه إراداتهم نحوها، أو نجد نقصًا في هذه الطبيعة يمنع الناس - بصورة أساسيَّة ومهمَّة - من ممارسة إراداتهم نحو الأشياء الخارجية. ومن ثَمَّ يصعب علينا تصور إمكان التوفيق بين نظرية هيجل وبين مفهوم إبقاء الأشياء خارج دائرة التعامل.

وقد حاول ميلر - وهو أحد أتباع هيجل الإسكتلنديين - مواجهة هذه الصعوبة؛ فهو يقول إنَّ الملكية إذا تجاوزت ما هو ضروري للوجود الطبيعي للإنسان ولتنمية شخصيته، لا يمكن أن تكون إلَّا وديعة أو أمانة للدولة تحت يده، بيد أنَّ إعادة توزيع الثروات بصورة دورية غير جائز من الناحية الاقتصادية في الأزمنة الحديثة كما كان في العصور القديمة، ومع ذلك فإذا

تجاوزت ممتلكات أي شخصٍ حدود المعقول، يصبح من حق المُشرع - دون ريب - أن يتدخل باسم المجتمع لمنع الخطأ الناتج عن مسخ حق المتملك المجرد.

ولكن نظرًا لوجود شرعات الحقوق في الولايات المتحدة، فلا يستطيع فقيه أمريكيٌّ من أتباع هيجل التذرع بالقوانين البرلمانية بهذه السهولة. ولعله يكتفي بالتذرع بالضرائب المتدرجة والضرائب المفروضة على الإرث. وأمام تفسيرات ميلر هذه، لا بدَّ أن نتساءل: ألا يلجأ ميلر عند الحاجة إلى أفكار تشبه - إلى حدٍّ بعيدٍ - نظرية النفعية الاجتماعية؟

ويربط لوريمر[٤] النظرية الميتافيزيقية بالنظريات القائمة على الطبيعة البشرية، وهو يستخلص نظام الملكية كلَّه من مقدمة أساسية، هي أنَّ الحق في البقاء وفي الاستمرار في البقاء يتضمَّن حقًّا بالنسبة إلى شروط الوجود وأحواله. وتبعًا لذلك، فهو يقول بأنَّ فكرة الملكية لا ترتبط ارتباطًا لازمًا بحياة الإنسان فحسب، بل بالوجود بشكل عام، وبأن الحياة تمنح حقوقًا لممارستها تتطابق في مداها ونطاقها مع السلطات والقدرات التي تتألَّف منها.

ولكننا عندما نطبق هذه الأفكار من أجل تفسير أساس نظام الملكية الحالي بجميع تفاصيله، فلا بدَّ أن نلجأ إلى نوعٍ من التفكير السطحي الذي يشبه النوع الذي لجأ إليه فقهاء القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر؛ ذلك أنَّ فكرة الملكية المجرَّدة ليست الشيء الوحيد الذي ينبغي على الفيلسوف أن يأخذه بعين الاعتبار. أضف إلى ذلك أنَّ التحليل الذي تُطبق بموجبه هذه الفكرة على النظام القانوني الحديث، لا يمكن أن يتلاءم مع الحجج التي تعتبر بموجبها نظرية إبقاء بعض الأشياء خارج دائرة التعامل جزءًا من القانون الطبيعي.

---

(٤) جيمس لوريمر (١٨١٨-١٨٩٠)، أحد الفقهاء الإسكتلنديين الذين يؤمنون بالقانون الطبيعي المبني على السلطة الإلهية. [المترجم]

بعد بحث نظريات القانون الطبيعي والنظريات الميتافيزيقية، لنُلقِ الآن نظرة على النظرية الوضعية لأساس الملكية، ومع أنَّ هذه النظرية تزعم أنَّها تختلف اختلافًا كليًّا عن النظريات الميتافيزيقية، إلَّا أن الواقع أنها تتشابه معها إلى حدٍّ بعيدٍ من حيثُ الجوهر والأساس؛ فنظرية سبنسر الوضعية هي استنتاج لقانونٍ أساسيٍّ هو قانون الحرية المتساوية، الذي تثبت مراقبة وقائع المجتمع البدائي صحَّته.

ولكن قانون الحرية المتساوية الذي يفترض أن الوقائع تثبت صحته، بالطريقة نفسِها التي تثبت فيها صحَّة القوانين الطبيعية والكيميائية، هو في واقع الأمر - كما أشير إلى ذلك مرارًا - قاعدة العدالة التي نادى بها «كانت»، ولا يختلف إثبات صحَّة الاستنتاجات المترتبة على هذا القانون برصد وقائع المجتمع البدائي اختلافًا بيِّنًا عن إثبات صحَّة الاستنتاجات المترتبة على القانون الميتافيزيقي الأساسي الذي قام به فقهاء المدرسة التاريخية.

ولقد توصَّل الفقيه الميتافيزيقي إلى مبدأ قانونيٍّ عن طريق التحليل الميتافيزيقي واستخلص منه وجود الملكية، وأثبت الفقيه التاريخي صحَّة الاستنتاج، وذلك بإظهار المبدأ نفسه كفكرة تحقق نفسها خلال التاريخ القانوني.

أما الفقهاء الوضعيون من أتباع «أوغست كولت»، فقد توصلوا إلى المبدأ نفسِه بواسطة الرصد والمراقبة، واستنتجوا الاستنتاج نفسَه، وتثبتوا من صحَّة الاستنتاج بالعثور على المبدأ بشكله الكامن في المجتمع البدائي وبتكشفه مع تطور الحضارة.

ولعل أهمَّ فرق بين المدرستَيْن الميتافيزيقية والتاريخية وبين المدرسة الوضعية، هو أنَّ الأُوليين تعتمدان اعتمادًا رئيسًا على إشغال الأشياء المتروكة التي لا تخصُّ أحدًا، بينما يميل الفقهاء الوضعيون إلى التأكيد على قدرة العمل على إنتاج الأشياء الجديدة وخلقها.

وعلى أي حال، فإن الاستنتاج الذي توصل إليه سبنسر ينطوي على الصعوبة نفسِها التي ينطوي عليها الاستنتاج الميتافيزيقي، أضف إلى ذلك أنَّ هذا الاستنتاج - كالاستنتاج الميتافيزيقي - يفسر فكرة الملكية الفردية المجردة، بدلًا من الملكية كما هي موجودة في الواقع، وتفترض النظرية الوضعية أنَّ سبب التفاوت بين الناس يعود إلى قدرة أولئك الذين اكتسبوا أكثر من غيرهم وإلى عبقريتهم ومثابرتهم.

وبما أنَّ غاية القانون هي - وفقًا لهذه النظرية - تحقيق أكبر قدر ممكن من إثبات الذات، فإنَّ أيَّ تدخل في حق المرء في الحصول على ثمار قدرته أو عبقريته أو مثابرته، وما يستتبع ذلك من إثباتٍ للذات، يعتبر مخالفًا لغاية النظام القانوني.

ومن ناحية ثانية، تجدر الملاحظة بأنَّ هذه النظرية - كالنظريات السابقة كلها - تفترض أن فكرة الملكية تنطوي على حق التصرف. ولكن أليس هذا الافتراض بحاجة إلى إثبات وتدليل؟ هل يعتبر حق التصرف متضمنًا في الفكرة التي يقيمون الدليل عليها، أو أنَّه مجرَّد عارض من عوارض النظام الذي يحاولون شرحه بالتدليل؟

أما الفقهاء التاريخيون، فقد أقاموا نظريتهم على أساس نقطتَيْن، هما:

(١) أنَّ مفهوم الملكية الخاصة، كمفهوم الشخصية الفردية، قد تطور منذ نشوء القانون تطورًا بطيئًا ولكنه ثابت.

(٢) أنَّ الملكية الفردية قد نشأت وتطورت من حقوق المجموع كما تحللت المظاهر الفردية للشخصية تدريجيًا من مصالح المجموع وانفكَّت عنها.

وفيما يلي سنبحث بشيءٍ من التفصيل كلًّا من هاتين النقطتَيْن بادئين بالأولى.

إذا دقَّقنا في قانون الملكية من الناحية التحليلية، نجد أنَّ قدرةَ الإنسان

على التأثير في تصرفات الآخرين بالنسبة إلى الأشياء المادية، قد مرَّت بدرجاتٍ أو مراحل ثلاث:

الأولى: هي حالة واقعية بحتة، وهي عبارة عن مجرَّد إمساك للشيء أو السيطرة المادية عليه، دون وجود أيِّ عنصر آخر. وقد أطلق الرومان على هذا الوضع اسم الحيازة الطبيعية، ونحن نسميها الحراسة[٥]، وتعتبر في أصول الفقه التحليلي عنصرًا في الحيازة، وقد توجد هذه الحيازة بصرف النظر عن وجود القانون أو وجود الدولة، كما هو حاصل - مثلًا - بالنسبة إلى ما يُسمَّى في قانون التعدين الأمريكي الحيازة بالقدم[٦].

فمبوجب الأعراف الجارية، كان المنقبون عن المعادن وعمَّال المناجم يعترفون بحقوق الشخص الذي يقوم بالحفر دون مضايقة الآخرين، وذلك قبل أن يطبق القانون على الأراضي التي تقع فيها المناجم، وقبل أن تمتدَّ إليها سلطة الدولة.

فكون الشيء في قبضة يد الشخص الفعلية يعطيه ميزةً على غيره، ولكن هذه الميزة قد تتوقف على قوة الشخص أو اعتراف الآخرين بشخصيته واحترامهم لها، فهي ليست ميزة قانونية إلَّا بالقدر الذي يحمي فيه القانون الشخصية الإنسانية؛ ذلك أنَّ ما يضمن القانون حمايته هو ذات الشخص الذي تعود إليه الحيازة الطبيعية وليس علاقة الشخص بالشيء الذي يحوزه.

والدرجة أو **المرحلة الثانية** التي مرَّ بها قانون الملكية من الناحية التحليلية، هي ما يسميه فقهاء القانون الروماني بالحيازة القانونية تمييزًا لها عن الحيازة الطبيعية، وتعبِّر هذه المرحلة عن تطوير فكرة الحراسة - وهي فكرة غير قانونية - تطويرًا قانونيًّا.

فحيثما تقترن الحراسة بالقصد العقلي الذي يرمي الشخص من ورائه

---

(5) Custody.
(6) Pedis Possessio.

إلى استعمال الشيء المحرز لأغراضه الشخصية، فإنَّ القانون يحمي هذه الحيازة ويحافظ عليها، كما يمنح صاحب الحيازة الحقَّ في استعادة الشيء فورًا إذا انتزعه منه شخص آخر.

ووفقًا لتعبير الفقهاء الرومان، يحافظ القانون - في حالة الحيازة الطبيعية - على علاقة ذات الشخص بالشيء، بينما يحافظ القانون - في حالة الحيازة القانونية - على علاقة الإرادة بالشيء موضوع الحيازة، وفي أعلى درجة من درجات علاقة التملك - أي الملكية - يذهب القانون إلى أبعد من ذلك بكثيرٍ، فيضمن للناس انفرادهم بالتمتُّع بالأشياء؛ ذلك التمتُّع الذي يتجاوز كثيرًا قدرتهم في حالة الحراسة أو الحيازة، أي إنه يتجاوز ما يستطيعون إحرازه إمَّا بالقوة المادية أو بمساعدة الدولة.

فالحيازة الطبيعية هي مفهوم واقعيٌّ بحتٌ لا يعتمد إطلاقًا على القانون؛ إذ إنَّ الأمر المهم من الوجهة القانونية فيها هو شخصية صاحب الحيازة، والحيازة القانونية هي عبارة عن مفهومٍ يجمع بين الواقع والقانون، فهي علاقة واقعية بحتة، ليس لها أصل قانونيٌّ، ولكن القانون يحميها ويحافظ عليها دون الحاجة إلى تدخل شخصية صاحب الحيازة، أمَّا الملكية فهي مفهوم قانونيٌّ بحت يرجع بأصله إلى القانون ويعتمد في وجوده عليه.

سار التطوُّر التاريخي لقانون الملكية - بشكل عام - وَفق الخط المشار إليه في التحليل المتقدِّم. ففي أكثر حالات الضبط الاجتماعي بدائيةً، لا يعترف المجتمع إلَّا بالحيازة الطبيعية، ولا يميز الناس بين التحرش بالشيء موضوع الحيازة وبين التحرش بشخصية صاحب الحيازة، أو الإساءة إلى شرف الشخص الذي يتحرش به الآخرون في اتصاله المادي بالشيء.

ففي مراحل الضبط الاجتماعي الأولى، يكون للإمساك أو الحيازة

المكان الأول من الأهمية، وهي حيازة قانونية تعبِّر عن مفهومٍ يجمع بين الواقع والقانون. وفي مرحلة مبكِّرة من التطور القانوني، تكثر المؤسسات التي تدلُّ على هذا المفهوم، فتظهر حماية القانون لعلاقة صاحب الحيازة بالشيء موضوع الحيازة، ومن هذه المؤسسات في القانون المبني على العرف العام ذلك النوع من الانتقال الذي لا يتمُّ فيه انتقال حق صاحب الحيازة فحسب، بل الأرض بكل ما يلحق بها من حقوق، وبصرف النظر عن مصالح الآخرين[٧]. أما فكرة الملكية كما نفهمها في الوقت الحاضر، فقد نظمها القانون الروماني بإتقان، وأخذت الأنظمة الأخرى فكرة الملكية هذه - كفكرة تتميَّز عن الحيازة - من كتب القانون الروماني.

وإذا انتقلنا إلى بحث النقطة الثانية التي بنى عليها الفقهاءُ التاريخيون نظريتهم، فإنَّنا نجد أنَّ الإقرار بالمصالح الفردية بجوهر الأشياء، أو بتعبيرٍ آخر الإقرار بالملكية الفردية، قد تطور من الإقرار بالمصالح الجماعية بالطريقة التي تطور بها الإقرار بالمصالح الفردية للشخصية تطورًا تدريجيًّا، مما كان في بادئ الأمر إقرارًا بمصالح المجموع.

ولا يعني القول الذي كنا نجده في الكتب القانونية بأن الملكية كانت في الأصل ملكية شائعة أكثر مما يلي: عندما يضمن القانون المصالح المتعلِّقة بجوهر الأشياء، تكون هذه المصالح مصالح جماعة من الأقرباء؛ لأن هذه الجماعة تشكِّل في المجتمع المنظَّم على أساسٍ قبليٍّ الوحدات القانونية، وتضمن عمليات الضبط الاجتماعي حق هذه الجماعات في إشغال الأشياء الموجودة في حيازتها.

وهكذا، عندما يحمي القانون مصالح المجموعة وملكيتها، فهو يحمي حقَّ هذه الجماعة في إشغال ما تحوزه من تدخل الجماعات الأخرى، وبهذا المعنى تعتبر الملكية الأولى جماعية وليست ملكية فردية. بيد أنَّ هذه الملكية

---

(7) Tortious conveyance.

قد أخذت تتهاوى تدريجيًا نتيجة لظهور فكرتين هما: الاقتسام العائلي، وملكية الاكتساب الشخصي، وفقًا لتعبير القانون الهندي.

ففي المجتمعات البدائية أو القديمة، عندما تتوسَّع العائلات بحيث يصعب أمر إدارة شؤونها، يجري تقسيمها إلى وحداتٍ أصغر، ويتضمَّن هذا التقسيم تقسيم الملكية كذلك.

وفي القانون الهندي يعتبر التقسيم تقسيمًا للعائلة والبيت بشكل رئيس، وتقسيمًا للملكية وتوزيعًا لها كأمر لاحق فقط. وفي القانون الروماني القديم تُسمَّى دعوى التقسيم هذه دعوى تقسيم البيت، وهكذا كان التقسيم في بداية الأمر تقسيمًا لبيتٍ تكاثر أكثر مما هو معتاد إلى بيوت أصغر، ولكن سرعان ما يميل هذا التقسيم إلى أن يصبح توزيعًا بين الأنساب.

ففي القانون الروماني، يصبح كل ولدٍ من أولاد ربِّ العائلة - لدى وفاة هذا الأخير - ربَّ عائلة، ويحقُّ له أن يتخذ الإجراءات اللازمة لقسمة الإرث مع أنه قد يكون العضو الوحيد في العائلة التي يرأسها، وبهذه الطريقة أصبحت الملكية الفردية تعبِّر عن الوضع الطبيعي للملكية بدلًا من الملكية العائلية.

وفي القانون الهندي، لا تزال الملكية العائلية تعتبر الملكية الاعتيادية، ولكن بسبب التغيرات التي طرأت على المجتمع ونشوء النشاط التجاري والصناعي، أصبحت الملكية الفردية نموذجًا للملكية العادية في الواقع، إن لم يكن في القانون.

أمَّا العنصر الثاني الذي فكَّك الملكية العائلية فهو الملكية التي يحصل عليها المرء بنفسه، والتي يقرها كلٌّ من القانون الهندي والقانون الروماني. ففي القانون الهندي تعتبر الملكية جميعها ملكية عائلية، وتوجد قرينة بسيطة بذلك، وعلى من يدَّعي ملكية شيء ما ملكية فردية عبء إثبات ذلك، ولكن القانون يعترف بوجود نوعٍ استثنائيٍّ من الملكية الذي يُسمَّى بملكية الاكتساب

الشخصي، وقد يحصل المرء على هذه الملكية بإقدامه وبَسالَتِه، وذلك بتركه بيت العائلة والتحاقه بالخدمة العسكرية، فيكتسب ملكية أشياء جديدة كغنائم. كما قد يحصل المرء على هذه الملكية عن طريق التعلُّم؛ وذلك بانسحابه من بيت العائلة وتكريس نفسه للدراسة، ومن ثَمَّ يكتسب ملكية ما يهديه أصحاب التقوى، وما يعود إليه من ممارسة معرفته وعلمه. ولقد اعترف القانون - بتاريخ لاحق - بشكل ثالث من الملكية الفردية، وهو الملكية التي يكتسبها المرء من جرَّاء استعمال الأشياء التي يكتسب ملكيتها بنفسه.

وفي القانون الروماني لم يكن للابن كذلك - حتى ولو بلغ السِّنَّ القانونية - أيُّ ملكية خاصة به، فكل ملكية يكتسبها أيُّ عضو من أعضاء العائلة كانت تعود إلى ربِّ العائلة بصفته الرمز القانوني للعائلة وممثلها، وفي وقتٍ لاحقٍ لم يعُد يُنظَر إلى ربِّ العائلة على أنه يمثل العائلة، وأصبحت الملكية تعتبر من الناحية القانونية ملكية فردية خاصة به. بَيْد أنَّ القانون الروماني أقرَّ بوجود بعض أنواع من الملكية التي يحقُّ لأبناء العائلة أن يحرزوها ويمتلكوها ملكية خاصة بهم.

وأول هذه الأنواع هو ملكية الأشياء التي يكتسبها الابنُ خلالَ خدمته العسكرية، ثم أضيف إليها فيما بعد ملكية الأشياء المكتسبة بخدمة الدولة. وفي آخر مرحلة من تطور القانون، أجاز القانون للابن الاحتفاظ بملكية الأشياء التي لا يحصل عليها بواسطة استعمال أموال العائلة، بالرغم من بقاء الابن تحت سلطة ربِّ العائلة.

وهكذا، نرى أنَّه بفعل الوسيلتين المذكورتين، وهما التقسيم العائلي وفكرة ملكية الاكتساب الشخصي، اعترف القانون بالملكية الفردية وأقرَّها، وباستثناء نظام المشاركة في الملكية بين الزوج والزوجة الذي لا يزال مطبقًا في بلاد القانون المدوَّن، لم يبقَ شيء تقريبًا من النظام القديم، الذي يعترف بوجود الملكية الجماعية. وحتى هذا النظام الذي تبقَّى آخذ في الزوال.

فجميع المصالح التي يقرُّها القانون والتي تتعلَّق بجوهر الأشياء تكون عادةً في النُّظُم القانونية المتطورة مصالح فردية. وبالنسبة إلى الفقيه التاريخي في القرن التاسع عشر، أظهرت هذه الحقيقة - مضافة إلى تطور الملكية من الحيازة - الفكرة التي كانت في سبيل التحقق في التجربة البشرية المتعلِّقة بأداء العدالة، وأيّدت الموقف الذي توصل إليه الفقهاء الميتافيزيقيون، وهو أنَّ الملكية الفردية الخاصة كانت نتيجةً من نتائج الحرية ومن غير الممكن التفكير بالقانون دون التفكير بالملكية الفردية.

وحتى إذا لم نتبنَّ القسم الميتافيزيقي من هذا التدليل، وحتى لو نحن تنازلنا عن التفسير السياسي المثالي للتاريخ القانوني الذي تنطوي عليه، فإننا نجد أمورًا كثيرة تجذبنا إلى نظرية الفقهاء التاريخيين كما ظهرت في القرن التاسع عشر.

ومع ذلك، فإذا نظرنا إلى بعض التيارات القانونية، فإنَّ ثمة أشياء جديرة بالوقوف عندها والتأمُّل فيها. نجد مثلًا نشوء الأفكار المتعلِّقة بتداول الأوراق المالية ونموها، وتطور المبدأ القائل بأنَّ الحيازة سند الملكية في قوانين أوروبا القارية، وتقليص الاعتراف بمصلحة المالك بالنظر لمتطلبات المصلحة الاجتماعية في ضمان سلامة المعاملات- كل هذه الأمور توحي بأنَّ النزعة التي تتضمنها النقطة الأولى من النقطتين اللتين تعتمد عليهما المدرسة التاريخية، قد تجاوزت أوجها وذروتها.

إنَّ المبدأ الروماني القاضي بأنَّه لا يجوز لأحدٍ أن ينقل للآخرين أكثر ممَّا له، قد أخذ يتراجع باستمرار أمام مطلب ضمان المعاملات التجارية، التي تتمُّ بحسن نيَّة، كما حلَّت الأحكام التي تحدِّد المدَّة التي تسمع بها دعوى المالك وترد بعد مرورها محلَّ الأحكام التي ظهرت في فترة نضوج القانون الروماني، والتي ضيقت حق اكتساب الملكية عن طريق الحيازة، وذلك بتمكينها المالك في عدة حالات من المطالبة بأمواله مهما بلغت مدة حيازة الشخص الآخر.

ولقد نصَّت القوانين الحديثة في البلاد -التي تعتمد قوانينها على القانون الروماني- على تحديد الفترة التي تسمع بها دعوى المالك ضدَّ صاحب الحيازة. وكذلك في القانون الأنجلو-سكسوني حلَّ محلَّ العداء للقانون الذي يفرض مرور الزمن المسقط للملكية، وسماع الدعوى الذي تميزت به قرارات المحاكم في القرن الثامن عشر، سياسة أخرى تدعِّم هذا القانون وتثبِّته.

وفضلًا عن ذلك، فإنَّ الظهور السريع للقيود المفروضة على حق التصرف، وفرض التضييقات من أجل ضمان المصلحة الاجتماعية في المحافظة والإبقاء على الموارد الطبيعية، والمشاريع الإنجليزية الرامية إلى تضييق حق المالك في التصرف بالأشياء وَفق هواه، لا يمكن أن يفسرها الفقهاء التاريخيون إلَّا على أنَّها تشير إلى تراجع في التطور القانوني.

وإذا أضفنا إلى كل هذا ظهور اتجاه يرمي إلى الاعتراف بطرقٍ ملتويةٍ بالملكية الجماعية، نظرًا لازدياد عدد الجماعات وأثرها في مجتمع اليوم ذي التنظيم الدقيق، يتضح لنا أنَّ الجزء من التجربة البشرية التي كان يبحث فيها الفقهاء التاريخيون كانت جدّ قصيرة لتبرر وتسوغ النتيجة القاطعة التي توصلوا إليها، حتى لو اعترفنا بصحة أسلوبهم ونهج تفكيرهم.

يبقى أمامنا الآن أن ننظُر في بعض النظريات التي ظهرت في القرن العشرين، ولم تُعط هذه النظريات من الإتقان والتفصيل المنظَّم ما أعطيت النظريات التي ظهرت في الماضي، فليس لنا سوى أن نرسم معالمها وخطوطها العريضة. ومن هذه النظريات النظريات النفسية.

تقوم النظريات النفسية للملكية الخاصة على أساس المطلب الغريزي الرامي إلى الظفر بالأشياء المادية والسيطرة عليها، وهي تعتبر هذا المطلب مصلحة فردية يجب أن يأخذها القانون بعين الاعتبار، ولكن هذه النظريات لم تتجاوز حتى الآن الإشارة إلى هذا المطلب الغريزي، ومن الممكن جمع

هذه النظريات مع النظرية التاريخية بحيث تقوم هذه النظرية على أساسٍ نفسيٍّ بدلًا من الأساس الميتافيزيقي، الذي وضع لها في القرن التاسع عشر، وقد يؤدي تحليل التاريخ القانوني تحليلًا اجتماعيًّا نفسيًّا إلى فوائد كبيرة في هذا المجال.

ويعتبر الفقهاء السوفييت اليوم الملكية من المؤسسات الدائمة للمجتمع البشري، وهم يسلمون بضرورة اعتراف القانون بوجود الملكية، بيد أنَّ الملكية في نظرهم على نوعين: ملكية اشتراكية، وملكية فردية.

ويرتكز هذا التفريق على المبدأ القائل بأن ملكية وسائل الإنتاج وأدواته إنَّما تكون للدولة، بينما تكون للأفراد ملكية السلع الاستهلاكية، ولكن هذا المبدأ ليس مقررًا على نحوٍ مطردٍ في قانون الملكية السوفييتي، فتعبير «البضائع الاستهلاكية» لا يشمل بأية حال جميع الأشياء المسموح للأفراد بتملكها.

وبهذا الشأن قال كزوفسكي بحقٍّ: «إنَّ نظرية ملكية البضائع الاستهلاكية المعطاة كتفسير للملكية الشخصية في الاتحاد السوفييتي هي شعار لسياسة اقتصادية أكثر من أن تكون مبدأ قانونيًّا فعَّالًا». وفي الواقع لم يقدِّم لنا الفقهاء السوفييت - حتى الآن - تفسيرًا فلسفيًّا لنظريتهم الحالية.

وإذا نظرنا في النظريات الاجتماعية للملكية، فإنَّنا نجد أنَّ بعضها وضعيٌّ، وبعضها نفسيٌّ، وبعضًا آخر منها اجتماعيٌّ نفسيٌّ، وتعطينا النتائج التي توصل إليها دوجيه من الترابط الاجتماعي القائم على تشابه المصلحة وتوزيع العمل مثالًا ممتازًا عن النوع الأول.

ومع أنَّ دوجيه قد رسم الخطوط العريضة فقط لنظريته هذه، بيد أنَّ بحثه يحتوي على مقترحات كثيرة قيمة، فهو يظهر بوضوحٍ أنَّ قانون الملكية آخذ في الاتجاه نحو الاشتراكية. ولكن هذا الاتجاه لا يعني أنَّ الملكية

ستصبح ملكية جماعية، وإنما هو يعني أننا بدأنا نكفّ عن التفكير بالملكية بوصفها حقًّا شخصيًا، وأصبحنا نفكر بها على أنها وظيفة اجتماعية.

وإذا شكّك أحدٌ بهذا الأمر، فما عليه سوى أن يتأمل في تشريعات الإيجارات التي تعالج موضوع إيجارات المنازل على أنه مسألة تشوبها المصلحة العامة، مما يوجب فرض معدلاتٍ معقولة للأجرة كما هي الحال بالنسبة للمرافق العامة. ويعني اتجاه قانون الملكية نحو الاشتراكية أيضًا أنَّ الحالات التي توجه فيها الثروة إلى استعمالات جماعية آخذة بالازدياد بصورة مستمرة.

وبعد هذا التوضيح، يبيِّن دوجيه أنَّ قانون الملكية يفي بالحاجة الاقتصادية إلى توجيه الثروة إلى بعض الاستعمالات الفردية أو الجماعية المحدَّدة، كما يفي بحاجة أخرى تلحق بهذه الحاجة، وهي الحاجة إلى ضمان هذا التوجيه وحمايته. ومن ثَمَّ يجيز المجتمع - وفقًا لرأي دوجيه - الأفعال التي تنسجم مع استعمالات الثروة، التي تفي بالحاجة الاقتصادية، ويحظر الأفعال ذات النزعة المضادة.

ومن ثَمَّ فالملكية هي مؤسسة اجتماعية تقوم على أساس حاجة اقتصادية في مجتمعٍ منظم على أساس توزيع العمل، وتكاد النتائج التي توصلت إليها هذه النظرية أن تكون النتائج نفسها التي توصلت إليها النظرية الاجتماعية النفعية. وكذلك يكاد الموقف من قانون الملكية في كلٍّ من النظريتَيْن أن يكون واحدًا.

وظهرت النظريات النفسية الاجتماعية في إيطاليا بصورة رئيسة، وهي تحاول أن تسند الملكية لغريزة التملك والكسب، وعلى هذا الأساس ينظر أصحاب هذه النظرية إلى الملكية على أنها نمو اجتماعيٌّ أو مؤسسة اجتماعية.

أما النظريات الاجتماعية النفعية فتفسر الملكية بأنها مؤسسة تضمن أكبر قدر ممكن من المصالح، أو تفي بأكبر قدر ممكن من الرغبات، وتؤدي

الملكية - من حيثُ النتائج - إلى تنظيمٍ اجتماعيٍّ صائبٍ وحكيمٍ، ولقد اتبع هذا النهج من التفكير الأستاذ إيلي[8] في كتابه المعروف عن الملكية والعقد.

أما النظرية الاجتماعية الاقتصادية الحديثة، فقد وجهت اهتمامها إلى وظيفة الملكية في دولة الرفاهية. فمن الثابت أنَّ الملكية - كسلطة مطلقة للتصرف بالأشياء - كانت في الأصل نظامًا قانونيًّا صالحًا، وذلك في المجتمع الذي كانت فيه الملكية والعمل والاستعمال تسير معًا في نظامٍ اقتصاديٍّ بسيط.

وقد أكَّد ماركس أنَّ ملكية الأشياء المركَّبة لا تعود تنطبق - مع تطور المجتمع - على العمل والاستعمال الشخصي، ولكنها تصبح كرأس للمال مصدرًا للسلطة.

أما «رنَر» فقد أوضح الفكرة القائلة بأن المفهوم الفقهي للملكية لم يتغير، وأنَّ الذي تغيَّر هو وظيفة الملكية؛ إذ أصبح باستطاعة المالك أن يستخدم سلطته على بعض الأشياء من أجل السيطرة على الأشخاص، فبينما الملكية هي - من حيثُ الشكل القانوني - مؤسسة من مؤسسات القانون الخاص تعطي المالك سلطةً كاملةً للتصرف بما يملك، فإنَّها قد أصبحت - من حيثُ الأثر الاقتصادي - مؤسسةً من مؤسسات القانون العام، بمعنى أنَّها تشكِّل سلطة للأمر والنهي، تجري ممارستها من خلال المؤسسات القانونية التي تلحق بها، والتي تظهر في أحكام قانون الالتزام. ولكن - كما أشار فريدمان - في النظام الاقتصادي اليوم، يزداد الانفصال باطراد بين الملكية والسيطرة.

فلا بدَّ من أن يأخذ الباحث بعين الاعتبار ما يُسمَّى بالثورة الإدارية التي أصبحت بموجبها السلطة بيد المديرين لا الملَّاك، ومن ثَمَّ فإنَّ فكرة ماركس عن الملكية القانونية لم تعُد تنطبق على واقع الأحوال.

---

(٨) ريتشارد ثيودور إيلي (١٨٥٤-١٩٤٣)، أحد أساتذة الاقتصاد في الولايات المتحدة. [المترجم]

إنَّ الدور الذي تلعبه الملكية في تركيز السلطة والذي كافح الناس ضده دائمًا يجب أن يقيّم في نظرية الملكية، والرأي والتقييم ليسا بأية حال من المهام اليسيرة كما افترض الفقهاء.

في الخلاصة، فإنَّني أظن - مع أنَّ أحدًا من الفقهاء لم يحاول ذلك من قبل - أنَّ باستطاعة امرئ أن يؤلف ما بين نهجِ التفكير الاجتماعي النفعي، ونهج معدَّلٍ من التفكير الاقتصادي الوظيفي، وبين التفسير الحضاري للهيجليين الجدد.

فبدلًا من أن ننظر إلى نظام الملكية الفردية على أنَّه تحقيق لفكرة الحضارة كما تتكشف في التجربة البشرية، فإنَّنا ننظر إلى هذا النظام على أنَّه يؤدي - بشكل عام - إلى الحفاظ على الحضارة وإلى تقدُّمها، أي إلى تطوير قدرات البشر إلى أكبر حد ممكن.

ولربما تسير نظريات المستقبل القريب وَفق هذا الخط. وإن ما يدفعنا إلى هذا القول هو أننا لم نجرب تسيير المجتمع على أيِّ أساس آخر، وأن الإهدار والاحتكاك الناجمين عن أيِّ أساس آخر يجعلاننا نتردَّد في اعتماده.

وفضلًا عن ذلك، لا بدَّ أن نأخذ بعين الاعتبار غريزة الكسب وحب التملك لدى البشر وما تستتبعه من مطالب فردية، ونحن نؤمن بأنَّ قانون الملكية يشكل جانبًا صائبًا من عملية التنظيم الاجتماعي في العالم كما نعرفه، وبأنه يفي بحاجاتٍ بشريةٍ ويضمن مصالح أكثر من أيِّ نظام آخر يمكن أن نتخيَّله وبتضحياتٍ أقلَّ.

ونحن نؤمن بما سبق دون أن نعتقد بأن نظام الملكية الخاصة هو نظام خالد لا بدَّ منه في جميع الأحوال والظروف، ودون أن نعتقد بأنَّ المجتمع البشري لا يستطيع أن يحقِّق في حضارة ما - لا نستطيع التنبؤ بها - شيئًا يختلف عن نظام الملكية الفردية ويتفوَّق عليه.

الفصل السادس

العقد

في العصر الذي يتميَّز بكثرة المعاملات التجارية، تتألَّف الثروة إلى حدٍّ كبيرٍ من الوعود والتعهدات، ويتألَّف جزء مهم من أموال كل شخصٍ من المنافع والفوائد التي يَعِده بها الآخرون، والتي يستطيع التذرع بها ضد أفراد معينين، وليس ضد الناس ككل.

وللفرد أن يطالب بضمان تنفيذ المنافع والفوائد التي يوعد بها، كما أنَّ له أن يطالب بتحقيق توقعاته الناشئة عن الوعود والاتفاقات؛ ذلك أنَّ عدم ضمان هذا المطلب يؤدي إلى الاحتكاك، وإلى إهدار الموارد والطاقات وتبديدها.

ويبدو من الضروري ضمان المصلحة الفردية في الحصول على المنافع والفوائد التي يؤكِّدها وعد مقصود صادر عن أحد الأشخاص، إلَّا إذا كان هذا الضمان يؤدي إلى النصيحة بمصلحة مضادة حريَّة بالاعتبار.

وفي الباب السابق، قررت كفرضية قانونية من فرضيات المجتمع المتحضر أنه يجب أن يكون في مقدور الناس في مثل هذا المجتمع الافتراض بأن الذين يتعاملون معهم سيتصرفون بحسن نيَّة. وكنتيجة لهذا الافتراض، رأيتُ أنه يجب أن يكون في مقدور الناس الافتراض بأن الذين سيتعاملون معهم سيقومون بتنفيذ تعهداتهم وفقًا للتوقعات التي يعلقها الحس الأخلاقي للمجتمع على هذه التعهدات.

ومن ثَمَّ تصبح حاجة المجتمع، في المجتمعات التجارية والصناعية، إلى الوفاء بالوعود وتنفيذ التعهدات بحسن نيَّة، وهي مصلحة اجتماعية ترمي إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات في النظام الاجتماعي والاقتصادي، على درجة كبيرة من الأهمية.

وهذه الحاجة الاجتماعية إلى استقرار المعاملات وثباتها، كما يجوز لنا أن نسميها، تتطلب ضمان مصلحة الدائن الفردية، أي ضمان مطلبه في تنفيذ توقعاته التي تشكل جزءًا من أمواله.

وتتوسَّع بلاد القانون المدوَّن في ضمان مصلحة الدائن، ومن ثَمَّ المصلحة الاجتماعية في استقرار المعاملات وثباتها، فتشمل ضمان الوعود بصورة عامة، ولم يصمد الشرط التقليدي لوجود سبب مدني[1] - أي سبب قانوني لتنفيذ العقد - أمام تعاليم الكنيسة القائلة بوجوب المحافظة على الوعود والوفاء بها. ودعم هذا الاتجاه أفكار القانون الطبيعي التي ظهرت في القرن الثامن عشر.

وتخلَّى الفقيه الفرنسي بوتييه عن فئات العقود التي نصَّ عليها القانون الروماني؛ لأنها تبعد كثيرًا عن البساطة، ومن ثَمَّ ظهرت في القرن التاسع عشر نظرية الإرادة كأساس للمعاملات القانونية.

ولقد اعتبر القانون الفرنسي قصد التبرع سببًا قانونيًّا كافيًا، وافترض القانون المدني النمساوي الصادر عام ١٨١١ وجود السبب في العقود، ففرض على المدين إثبات العكس لإبراء ذمته. وهذا يعني أنَّ على المدين إقامة البيِّنة على أنَّ الاتفاق أو الوعد لم يكن معاملة قانونية؛ أي إنَّه لم يقصد منه إنشاء أي التزام.

ونتيجة لذلك، أصبحت الوعود المجردة تنفذ على قدم المساواة مع

---

(1) Causa ciuilis.

تلك التي تندرج ضمن الفئات التي نصَّ عليها القانون الروماني. وفيما عدا بعض شروط الإثبات التي تفرضها القوانين في أوروبا القارية، فإنَّ السؤال الوحيد الذي تطرحه هذه القوانين قبل تنفيذ الالتزام معتمدة على السياسة نفسها التي يستند إليها قانون الخداع أو التغرير(٢) في بلاد القانون المبني على العرف العام، هو: هل قصد المدين إلزام نفسه إلزامًا قانونيًا؟

وكذلك، فإنَّ وسائل التنفيذ في بلاد القانون المدوَّن هي وسائل حديثة وملائمة، ولقد كانت أقدم وسيلة للتنفيذ في القانون الروماني هي إلقاء القبض على شخص المدين من أجل فرض الوفاء بالدين قسرًا، أو استرقاقه إلى أن يقوم أقرباؤه بتنفيذ الحكم.

وفيما بعد نشأت التعويضات النقدية، وأصبحت تطبق على جميع القضايا. وفي فترة القانون الكلاسيكي، جرى تنفيذ التعويض النقدي بواسطة إعلان الإفلاس القسري للمدين.

وإلى جانب ذلك، نشأ نوع بدائيٌّ من التنفيذ العيني بظهور الدعوى الاستنسابية(٣)، التي تخيِّر المدين بين التنفيذ العيني وبين دفع تعويض نقدي كبير، يعود تقديره للقاضي الذي ينظر الدعوى.

وقد أخذت بهذه الدعوى ولاية بنسلفانيا قبل أن تتمتَّع المحاكم فيها بسلطات تطبيق القواعد الإنصافية، كما أخذت بها - من حيثُ الجوهر - المحاكم الاتحادية في الولايات المتحدة في محاولتها تطبيق الحلول الإنصافية على الجرائم المدنية الواقعة في البلدان الأجنبية.

وفضلًا عن ذلك، نشأ في بلاد القانون المدوَّن نوع خاصٌّ من الدعاوى

---

(٢) Statute of Frauds صدر هذا القانون في إنجلترا عام ١٦٧٧، ويُطبق في جميع ولايات الولايات المتحدة بصيغة معدلة. وهو يفرض أن تكون بعض العقود خطيَّة، حتى لا يغرر بأحد المتعاقدين.

(3) Actico arbitaria.

لفرض التنفيذ العيني[4]، ولربما نشأ هذا النوع من الدعاوى في القانون الكنسي، ومن ثَمَّ أخذه عنه القانون المدني، وبواسطة هذه الدعوى تقوم المحكمة أو موظفوها بتنفيذ ما قد التزم به المدين وعلى نفقته الخاصة.

وبالنسبة إلى المدى الذي يضمن فيه القانون مصلحةَ الفرد في الحصول على المنافع والفوائد التي يعده بها الآخرون، يجوز القول بأنه بينما يعطي القانون في بلاد القانون المدوَّن الوعود مفعولًا قانونيًّا كاملًا، نجد من الناحية العملية أنَّ وسائل التنفيذ تقصر عن ضمان هذه المصلحة ضمانًا تامًّا بسبب نقص الوسائل القسرية المباشرة التي تطبق على شخص المدين.

أما في بلاد القانون المبني على العرف العام، فبينما لا يعطي النظام القانوني مفعولًا قانونيًّا لجميع الوعود التي يقصد بها الدائن إلزام نفسه، إلَّا أننا نجد جهازًا أكثر كمالًا لتنفيذ الوعود عن طريق قبول عدَّة محاكم مؤخرًا بتنفيذ العقد عينًا على نفقة المدين، وبسبب سلطة المحاكم الإنصافية في الحكم على الذي يخالف أمر المحكمة القاضي بالتنفيذ العيني بجريمة تحقير المحكمة.

وبينما نجد أن الأصل، في بلاد القانون المدوَّن، هو التنفيذ العيني بحيث لا تمنح المحاكم التنفيذ البدلي - التعويضات النقدية - إلَّا في حال استحالة تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًّا، فإن المحاكم في بلاد القانون المبني على العرف العام لا تمنح حق التنفيذ العيني إلَّا بصورة استثنائية، وذلك عندما يكون التنفيذ البدلي غير كافٍ، مما يضيق مجال التنفيذ العيني.

ولكن لا بدَّ أن نؤكِّد أن المحاكم في بلاد القانون المدوَّن لا تملك الوسائل اللازمة لجعل التنفيذ العيني كاملًا وتامًّا، بينما تستطيع محاكم الإنصاف في بلاد القانون المبني على العرف العام إلى الحدِّ الذي يجوز لها

(4) Actio ad implendum.

فيه منح التنفيذ العيني، أن تجعل هذا التنفيذ فعالًا بسبب أخذها مؤخرًا بتطبيق التنفيذ العيني على نفقة المدين، مقرونًا بسلاحها الأصلي القاضي بمحاكمة الممتنع عن تنفيذ قرارها هذا بجريمة تحقير المحكمة.

وإذا نظرنا في الأسباب التي أدَّت إلى تنفيذ الوعود تنفيذًا واسعًا في النظام الأول، وتنفيذًا ضيقًا في النظام الآخر، نجد مزيجًا من الأسباب التاريخية والأسباب الفلسفية التي يؤثر كلٌّ منها في الآخر دون أن يكون لأيٍّ منها القول الفصل في الموضوع.

فالنظريات الفلسفية نشأت في الأصل لتفسير القواعد والأحكام القانونية القائمة، كما شكلت الأساس الذي استند إليه في وضع قواعد جديدة وإعادة صياغة القواعد القديمة. ولكن هذه النظريات كانت أيضًا في بعض الأحيان وسيلةً لتثبيت القواعد التي سعت لتفسيرها، كما ألصقت بالقانون مذاهب ومبادئ كان من الخير له أن يتخلَّص منها. ويبرز الأثر المتبادل للأحكام القانونية والنظريات الفلسفية في قانون المسؤولية التعاقدية في النظام الأنجلو-سكسوني أكثر من أيٍّ مجال آخر.

لم يُعْنَ القانون - في أول الأمر - بالاتفاقات أو بنتائج الإخلال بها؛ إذ انحصرت وظيفته في المحافظة على السلم وتنظيم الحروب الخاصة أو منعها، ولم يتطلب ذلك من القانون سوى معالجة أمور العنف الشخصي وحل الخلافات الناتجة عن حيازة الممتلكات.

ودعوني أذكركم هنا برأي هيبوداموس في القرن الخامس قبل الميلاد القائل بوجود ثلاثة مواضيع للتقاضي هي: الإهانة والإيذاء وقتل الغير، وإذا أدَّى خلاف ناتجٌ عن الإخلال باتفاقٍ ما إلى الاعتداء أو إلى الإخلال بالسلم، يجوز أن يُطلَب من المحاكم أن تنظر في الموضوع.

غير أنَّ اهتمام المحاكم ينحصر في معالجة الاعتداء وليس الإخلال بالاتفاق، وكانت الخلافات الدائرة حول حيازة الممتلكات مصدرًا خصبًا

للإخلال بالسلم، وكانت المحاكم تقبل الدعوى المقصود بها استرداد الحيازة.

وقد تكون الاتفاقات التي تنظم دفع الدية النوع الأول من الاتفاقات التي نظرت فيها المحاكم، ولكن القانون اهتمَّ بالحاجة إلى دفع الدية وليس بالاتفاق بحد ذاته، ولا نجد أساسًا لقانون العقود في سلطة المحاكم لحل قضايا الإيذاء وما ينتج عنها من أضرار، مع أنَّ القانون الأنجلو-سكسوني خرَّج دعوى التعويض بسبب عدم تنفيذ العقد(٥) من دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمدَّعي والناجمة عن فعل خاطئ ارتكبه شخصٌ آخر دون عنف(٦).

وقد استعملت دعوى استعادة الممتلكات كأساس لقانون العقود، ومن ثَمَّ نشأ العقد القانوني الأول - كعقد منفصل عن العقد الديني - من المعاملة العينية هذه، بيد أنَّه كان قد ظهر - قبل حصول هذا التطور - أساس جديد لقانون العقود هو الوعد الذي يؤيِّده الدِّين ويفرض تنفيذه.

كانت الديانة، وأحكام الضبط الداخلية في العائلة المنظمة، وقانون الدولة- وسائل متساوية للضبط الاجتماعي في المجتمع القديم، ولمدة طويلة لم يكن قانون الدولة الوسيلة الرئيسة بينها كما لم يُعط المجال الأكبر من المواضيع. وفي ذلك الزمان، كان واجب الوفاء بالوعد واجبًا دينيًّا إذا أشهد شخص ما الآلهة على الوعد الذي قطعه على نفسه، أو إذا كان لحُسن النيَّة جزاء في الدين.

وفيما عدا ذلك، كان التعهد أو الاتفاق الذي يجري بغير علم رجال الكهنوت أمرًا يخصُّ الدائن وحده وكان له حقُّ استيفائه بالذات، وتظهر

---

(5) Assumpsit.

(6) Trespass on the Case.

فكرة الواجب الديني للإبقاء على الوعود والعهود بحيويتها الكاملة في القانون الهندي.

فبموجب النظام الهندي تُعتبر العلاقة بين المتعاقدين علاقة دينية وليست قانونية، وبعدما نما القانون الهندي وتطور بتأثيرٍ من القانون الإنجليزي قال الفقهاء بوجود التزامٍ قانونيٍّ بسبب وجود الالتزام الديني؛ فالشخص يعتبر ملزمًا بنظر القانون لأنه يعتبر ملزمًا دينيًّا، ويتحدَّد مدى التزامه القانوني بمدى التزامه الديني ولا يتعداه.

فعالِم القانون الهندي لا يعتبر الدَّيْن التزامًا فحسب، بل هو خطيئة تلحق نتائجها بالمدين إلى العالم الآخر، وقد قال بريهاسباتي بهذا الشأن: «إن الذي لا يرد المبلغ الذي اقترضه إلى المقرض يولد فيما بعد في بيت دائنه عبدًا أو خادمًا أو امرأة أو حيوانًا».

وقال نارادا: «عندما يموت شخص ما دون أن يسدِّد ما عليه من ديون، تعود جميع حسناته الناتجة عن إخلاصه أو عن ناره الأبدية إلى دائنيه».

وبتعبير مختصر، كان يُنظر إلى المدين على أنه يحبس دون وجه حقٍّ مالَ الدائن، ومن ثَمَّ فهو يعتبر على نحوٍ ما بمثابة لص، ولم تكن الفكرة القانونية - إلى الحد الذي كانت موجودة فيه - هي فكرة التزام، بل فكرة حق للملكية يعود للدائن.

وقد يتخيل المرء أن تكون فكرة الالتزام الديني الناشئ عن وضع اليد على ممتلكات الغير، هي الطريقة القانونية لعرض الموضوع في مجتمعٍ يكون الضبط الاجتماعي فيه دينيًّا بصورة رئيسة، وتتحوَّل فيه السُّنن والأحكام الدينية إلى سنن وأحكام قانونية.

وعلى أي حال، فإنَّ الهندوس يتمادون في الأخذ بفكرة الالتزام الديني لدرجة أنهم يلزمون الفرع بدفع ديون أصولِه في حالاتٍ عديدة، حتى ولو لم يرث أية أموال منهم. وبموجب القانون الهندي، تنشأ مسؤولية الابن عن دفع

ديون أبيه من الواجب الأدبي والديني الذي يفرض إنقاذ الأب من العقوبات التي تلحق به في المستقبل بسبب عدم دفع الدين. ومن ثَمَّ إذا كان الدين من النوع الذي لا تلحق به العقوبة، فليس ثمة واجب دينيٌّ ومن ثَمَّ لا التزام يُفرض على الابن.

لم يختلف القانون الروماني في أولى مراحله عن هذا الوضع، فلم تكن للمحاكم صلاحية النظر في الاتفاقات، كما لم يكن الحنث بالوعود مبررًا كافيًا لاستحضار المدَّعى عليه أمام المحاكم، وكان تنظيم الاتفاقات أمرًا دينيًّا أو عائليًّا أو حرفيًّا.

أما إذا أشهد أحد الناس الآلهةَ على وعده، أو أقسم على الوفاء به، فيكون خاضعًا للنظام الديني؛ ذلك أنَّ وجود من يحنث بوعده يشكل خطرًا اجتماعيًّا ويجوز أن تلحق روحه بآلهة الجحيم، وعندما أخذ القانون يحل محلَّ الدِّين كوسيلة رئيسة للتنظيم الاجتماعي، تحوَّل الوعد الديني إلى عقد قانوني رسمي.

وهكذا نجد في القانون الصارم عقودًا شكلية تكتسي شكلًا معينًا، وتعود بأصولها التاريخية إلى واجبٍ قانونيٍّ ناشئ عن معاملة عينية، هي إما الكفالة أو نقل الملكية، كانت الناس تُدعى للشهادة عليها؛ بحيث يؤدي عدم الوفاء بها إلى إلحاق الإهانة بالدولة؛ لأن دعوة الناس إلى الشهادة تذهب عبثًا.

وعندما حمل الاتصال مع الفلاسفة الإغريق الفقهاء الرومان على التفكير بأسس الالتزام، كان لدى الرومان نوعان من الوعود:

(١) الوعود الشكلية التي تكتسي شكلًا معينًا فكانت تتخذ شكل:

(أ) المشارطة التي تنطوي على استعمال تعبير «أتعهد» المقدَّس[٧]،

(7) Spondeo.

ومن ثَمَّ تفترض صبَّ قربان حتى تأخذ الآلهة علمًا بالوعد.

(ب) الاحتفال العام الذي يرمز على ما يبدو إلى إتمام المعاملة أمام الشعب بأَسْره.

(جـ) إدخال الوعد ضمن الدفاتر الحسابية للعائلة.

(٢) الوعود غير الشكلية التي لا يعترف القانون بها، وكان يتوقف تنفيذ هذه الوعود الأخيرة على حُسن نيَّة المدين؛ لأن القوانين منعت في هذه الفترة حق استيفاء الحق بالذات الذي كان معترفًا به في السابق.

وتبعًا لذلك، ميز الفقهاء الرومان بين الالتزامات المدنية التي يعترف بها ويضمنها القانون، وبين الالتزامات الطبيعية التي لم يكن لها سوى أثر أدبي. وهذه الاتفاقات والوعود المجرَّدة من أيِّ أثر قانوني[٨]-لأنها لم تدخل ضمن أية فئة من فئات المعاملات القانونية التي يؤيدها بالجزاء القانوني المدني- لم تكن تُنشئ سوى التزام طبيعي.

وكان من الصواب والعدل بالنسبة لمن يرتبط بمثل هذه الوعود أن يفي بها، ولكن حق التنفيذ القانوني انحصر بالعقود؛ أي الوعود التي يقرها القانون بسبب صيغتها الشكلية أو بسبب طبيعتها الخاصة.

وبسبب الضغط المتزايد للمصلحة الاجتماعية في استقرار المعاملات الناتج عن التطور الاقتصادي والتوسُّع التجاري، أخذت فلسفة القانون الطبيعي تؤثر في هذه التفرقة البسيطة بين العقود الشكلية التي يقرها القانون وينفذها وبين الوعود غير الشكلية التي ليس لها سوى أثر أدبي.

ولا بدَّ أن ننوِّه ببعض مظاهر هذا التيار الفكري، فهو قد أدَّى إلى نشوء نظرية فقهية حول العقود الشكلية تركت أثرها في الفكر القانوني منذ

---

(8) Nudum pactum.

ذلك الوقت. ففي القانون الصارم كان الشكل هو مصدر الالتزام؛ ذلك أنَّ للصيغ الشكلية في التفكير البدائي مفعولًا خاصًّا بها.

ولقد أُشير كثيرًا إلى أنَّ الإيمان بالأشكال القانونية ينتمي إلى فكرة الإيمان بالتعاويذ، وإلى أنَّ الأشكال القانونية هي في الغالب رموز يجب تصنيفها مع الرموز السحرية من حيثُ أثرها النفسي.

وبحث الفقهاء في مرحلة الإنصاف والقانون الطبيعي، التي تميزت بالاعتماد على العقل بدلًا من الصيغ الشكلية وعلى الفلسفة بدلًا من الإيمان البدائي، في جوهر العقود الشكلية فوجدوه في تعهد يسبق الطقوس والشعائر الرسمية التي تفترض وجوده وتعبِّر عنه.

ومن ثَمَّ فالعقد الشكلي هو تعهد قائم بذاته، يضاف إليه الشكل القانوني، وهذا التعهد هو أساس المعاملة وجوهرها. أما الشكل فهو السبب القانوني لتنفيذ التعهد، ولئن كان الشكل السبب القانوني لتنفيذ تعهد اكتسب أثره الطبيعي بطريقة أخرى، فمن المنطقي أن تكون ثمة أسباب قانونية أخرى غير الصيغة الشكلية تفرض التنفيذ، وتبعًا لذلك أضيفت فئات أخرى من العقود إلى العقود الشكلية القديمة.

وتجدر الملاحظة أنه بينما كانت العقود الشكلية تنفذ حرفيًّا، كانت العقود الأخرى تنفذ وفقًا لمتطلبات حسن النيَّة. ولقد توافقت هذه العقود الأخيرة - في نطاق الالتزام الذي تفرضه - توافقًا تامًّا مع فكرة الفرضية القائمة في المجتمع المتحضِّر، التي تفترض أنَّ الذين نتعامل معهم سيتصرفون بحسن نيَّة وسيقومون بتنفيذ تعهداتهم وفقًا لتوقعات المجتمع، بينما لم تتوافق العقود الشكلية القديمة مع هذه الفرضية إلَّا بصورة جزئية؛ لأن الالتزام بموجب هذه العقود كان التزامًا للعمل وفقًا لما يفرضه الشكل، بدون زيادة أو نقصان.

ولقد أضيفت فئات جديدة من العقود، الواحدة تلو الأخرى، وسعى

الفقهاء إلى تنظيمها والتوفيق فيما بينها، وهكذا أضيفت فئة العقود العينية وفئة العقود الرضائية وفئة العقود غير المسماة.

ولكن من الواضح أن كثيرًا من هذه العقود ما هو إلّا تفسيرات فقهية، لما كان يتم عن طريق العقود الشكلية. فعقد البيع الرضائي - مع ما ينطوي عليه من كفالات ضمنية - هو تفسير عقلي لنقل الملكية بالتسليم(٩)، مع اشتراط الثمن والكفالات، وعقد الوديعة(١٠)- وهو عقد عيني - تحليل عقلي للرهن لدى صديق(١١).

أضف إلى ما تقدَّم أنَّ المحاكم أخذت تقرّ بتنفيذ بعض التعهدات(١٢)، مع أنها لم تدخل ضمن النظام التحليلي المذكور في كتاب النُّظُم، ووجدت المحاكم سببًا كافيًا لتنفيذ هذه التعهدات؛ إما لأنها تلحق بشيء آخر، أو لوجود التزام طبيعي سابق التزمت هذه التعهدات بالوفاء به.

أما الالتزامات الطبيعية التي لم يكن لها أثر قانونيٌّ، فلم تكن تنظر المحاكم فيها؛ إذ كانت تعتبر أن إرادة الدائن المجردة لا تشكل سببًا كافيًا للتنفيذ، ولكن هذه الالتزامات كانت ملزمةً من الناحية الأخلاقية، وبموجب النظرية السائدة آنذاك، كان ضروريًّا أن ينطبق ما هو قانوني على ما هو أخلاقي.

ومن ثَمَّ أجاز القانون اعتبار هذه الالتزامات سببًا كافيًا لدفع الدعوى، وفي الوقت نفسِه تضاءل شكل المشارطة والعقد المكتوب إلى أدنى حدٍّ ممكن؛ ذلك أنَّ الفقهاء أخذوا بعين الاعتبار جوهرَ كل منها، واعتبروا الاتفاق المعبر عنه شفويًّا أساس المشارطة، وذلك المعبر عنه كتابة أساس العقد المكتوب، ولم يكن من الممكن إخضاع هذا التطور إلى التحليل، مع

---

(9) Traditio.

(10) Depositum.

(11) Fiducia cum armico.

(١٢) ومثال على ذلك: Pacta adiecta, Pacta praetorian.

أنَّ أفضل ما يمكن أن تصل إليه البراعة القانونية قد انصبَّ على تفسير هذه النتائج وتحليلها طيلة قرون عدَّة.

وفي العصور الوسطى عادت الأفكار البدائية فترةً ما بواسطة القانون الجرماني، فقد شكل تأمين الاستقرار في أدنى معانيه، المتمثل في المحافظة على السلم والأمن والنظام، الحاجة الاجتماعية الملحَّة، وكانت الحركة التجارية راكدةً وضعيفةً، ولم تتضمَّن الحضارة السائدة آنذاك النتائج التي تنطوي عليها فرضيتنا القانونية المشار إليها.

وقد أدَّت التعهدات المكرسة دينيًّا باليمين، والمعاملات العينية المتعلِّقة بالكفالة والمبادلة إلى نشوء نظامٍ بسيطٍ من التعهدات الرسمية التي تكتسي شكلًا معينًا، ومن هذه التعهداتِ الشكلية نشأت نظرية سبب التعهد(١٣)، التي أثرت تأثيرًا كبيرًا في التفكير القانوني اللاحق.

ففي القانون الروماني كان السبب هو السبب القانوني لتنفيذ العقد، أما في العصور الوسطى فقد أصبح السبب - بتأثيرٍ من الأفكار الجرمانية - السبب الباعث على إنشاء العقد على اعتبار أنَّ السبب الصالح لإنشاء العقد يشكل سببًا كافيًا لتنفيذه.

ولفترة ما بدت الكنيسة وكأنها ستنجح في إقامة قضاءٍ خاصٍّ بها على العقود والاتفاقات؛ فالأيْمان والنذور تضمَّنت واجبات دينية، مما أدَّى إلى المطالبة بإخضاعها إلى النطاق الروحي، وكان من الممكن كذلك لرجل الدين الغيور أن ينظر في الاتفاقات التي يجريها المؤمنون فيما بينهم، من أجل تأمين راحة أرواحهم؛ لأن هذه الاتفاقات كانت تفرض واجبات دينية تلزم ضمير كل مسيحي.

ولو لم تتهافت سلطة القانون الكنسي، ولم يتطور قانون الدولة وينمو

---

(13) Causa debendi.

بسرعة بالنسبة إلى ضمان المعاملات بعد القرن السادس عشر، لكان من الجائز لقانون العقود أن يتطور على أساس ديني بدلًا من الأساس الفلسفي، ولربما لم يكن هذا الأمر ليعود على قانون العقود بالمنفعة.

وإذا قرأ المرء «**الحكيم والطالب**» مع كتاب «**في الاتفاقات**» في مجموعة القوانين الكنسية، والكتابات اللاهوتية حول الفاعلية الأخلاقية للالتزامات، يرى أنَّ الدين قد مهد السبيل لكثيرٍ مما أُنجز بعد ذلك باسم الفلسفة.

لم يفرّق الفقهاء في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر بين الالتزام الطبيعي والالتزام القانوني؛ ذلك أنَّ الالتزامات الطبيعية - بسبب كونها كذلك - كانت بالضرورة التزامات قانونية. فإذا كان المرء ملزمًا من الناحية الأخلاقية، نزل تعهده منزلة العقد من الناحية القانونية. ولم تعالج فئات العقود في القانون الروماني - بالرغم من تنظيمها التحليل الدقيق - موضوع التعهدات من هذه الناحية، بيد أنَّ الفقهاء في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر لم يهتموا بالفئات التحليلية للعقود، بل بالبحث عن المبدأ العام الذي يفرض التزام الناس بوعودهم.

ومن ثَمَّ كانت فلسفة العقد، والمبادئ التي ترتكز عليها القوة الإلزامية للوعود والاتفاقات، المشكلة الرئيسة التي عُنيت بها فلسفة القانون في القرن السابع عشر، كما كانت المسائل التي تختصُّ بالشخصية هي موضوع البحث الرئيس في القرن الثامن عشر، ومسائل الأموال وفلسفة قانون الملكية هي موضوع البحث الرئيس في القرن التاسع عشر.

وكان العنصر الحاسم في تفكير الفقهاء في القرن السابع عشر بالنسبة إلى العقود هو فكرة القانون الطبيعي؛ أي فكرة استخلاص القواعد والنُّظُم التي تعبِّر عن طبيعة الإنسان بوصفه كائنًا أخلاقيًّا.

غير أنَّ هذه الفكرة قد طُبقت على المواد القانونية الموجودة آنذاك،

وكانت النتيجة تأثيرًا متبادلًا بين القول بتنفيذ الوعود جميعها لكونها ملزمةً من الناحية الأخلاقية، والذي أسهم في تكوينه القانون الكنسي، وما دار حوله من أبحاثٍ من ناحية، وبين مفهوم الالتزام الطبيعي المجرد ومفهوم سبب توجب القيام بالتعهد من ناحية أخرى، وكان الافتراض السائد آنذاك أنَّ القانون الروماني هو العقل المجسد، وقد عبَّر عن ذلك داجسو[١٤] بقوله إن روما كانت تحكم بعقلها بعد أن كفَّت عن أن تحكم بسلطتها.

ومن هنا، يبدأ كل بحث لهذا الموضوع بالافتراض القائل بوجود اتفاقاتٍ أخلاقية مجردة، وهي لهذا السبب تعتبر مجردةً من الناحية القانونية. أما في حال وجود وعود متبادلة، فإنَّ هذه الوعود - وفقًا لكتابات جوستنيان - كانت ملزمة (بالتبادل) ولها أثر قانوني، كما كان من السهل العثور على علَّة لذلك بالقياس على انتقال الملكية.

ففي حال تقديم شيء ما مقابل الوعد، فإنَّ هذا الشيء يشكل سببًا كافيًا للتعهد، ولكن لنفترض عدم وجود وعدين متبادلين، أو عدم تقديم شيء مقابل الوعد، لنفترض وجود وعد صادر عن طرف ارتضاه الطرف الآخر وقبِل به، لقد كان من الضروري عندئذ أن يتخذ مثل هذا الوعد في القانون الروماني شكل المشارطة.

وفي القانون الجرماني كان ذلك يستلزم وجود يمين أو وجود معاملة عينية للكفالة أو المبادلة. أما في القانون المبنيِّ على العرف العام، فكان يستلزم تسليم وثيقة ممهورة بالختم.

ومن الواضح أنَّ هذه الصيغ الشكلية لم تكن لها من فاعلية أخلاقية خاصة بها، وعلى هذا نشأ التساؤل التالي: لماذا يجب تنفيذ هذه الوعود المجردة دون غيرها؟ وهل يجب تنفيذ جميع مثل هذه الوعود أو عدم تنفيذها

---

(١٤) هنري فرنسوا داجسو (١٦٦٨-١٧٥١)، عالم قانوني وسياسي فرنسي. [المترجم]

جميعًا إلَّا بوجود شيء مقابل لها؟ وهل تصنف هذه الوعود لغايات التنفيذ؟ وكيف يجري مثل هذا التصنيف ووفق أية قاعدة؟

نشأت نظريتان حول هذا الموضوع في القرن السابع عشر، ويمكن أن نسمي إحداهما بنظرية المقابل، ومن الواضح أنَّ هذه النظرية هي تفسير عقلانيٌّ لفكرة السبب المديونية الجرمانية، كما تأثرت بالقانون الكنسي والشروح التي دارت حوله، ووفقًا لهذه النظرية لا يعتبر الوعد المجرد الذي لا مقابل له ملزمًا إلزامًا طبيعيًّا، ومن ثَمَّ فهو ليس ملزمًا من الناحية القانونية.

ولتبرير هذه النظرية قدَّم الشراح آنذاك ثلاثةَ أسباب تداولها الفقهاء فيما بعد:

أما **السبب الأول** فهو أنَّ من يثق بالذي يَعِد دون مقابل يفعل ذلك بتسرع وطيش، ولا يجوز له من ثَمَّ أن يطالب بضمان أمنيات وتوقعات له لا ترتكز على أساس. فالقانون الصارم لا يعترف بوجود مصلحة ما إلَّا حيثما يحميها القانون وينصُّ على ضمانها، وإن كان القانون لا يضمن المصلحة فمن الحمق والغباء أن يعتمد الإنسان على الوعد، وعلى غرار ذلك نصَّ القانون الصارم على أنَّ من يتعهد قسرًا أو بفعل التغرير أو الخطأ يكون معتوهًا أو جبانًا ولا يجوز للقانون مساعدته. ولكننا لا نستطيع أن نبرهن على وجود المصلحة أو عدمها بضمان القانون لها أو عدم ضمانه؛ فوجود المصلحة هو المقياس لوجود القانون لا العكس.

والسبب الثاني الذي أعطي لتفسير هذه النظرية هو ما قيل من أن الذي يَعِد دون مقابل إنما يفعل ذلك حبًّا بالمباهاة والمفاخرة، دون أن يكون له نيَّة حقيقية بالالتزام بالوعد؛ فوجود المقابل يظهر أنَّ صاحب الوعد قد تصرف بدقَّة وعن نيَّة وقصد.

والوعود التي يتوفر فيها عنصرُ القصد هي الوحيدة الملزمة من الوجهة

الأخلاقية؛ لأن الرجل المستقيم والبصير لا يعتمد سواها في معاملاته مع الآخرين. ولكن إذا كان هذا السبب وجيهًا، فإنَّ المقابل يصبح طريقة من طرق إثبات القصد، وينبغي أن يكون الأساس الحقيقي الوعد الذي قصد صاحبه من ورائه الالتزام وليس وضوح القصد بطريقة معينة هي وجود المقابل.

أما **السبب الثالث** فهو أنَّ الذي يقدم مقابلًا لاعتماده على وعد ما، يتضرر في أمواله في حال عدم الوفاء بالوعد، ولئن صحَّ هذا السبب، فعلى القانون أن يفرض استرجاع المقابل في حال عدم التنفيذ، وإذا كانت مصلحة من قدم المقابل هي استرجاعه، فلا يكون الالتزام تعاقديًّا بل شبه تعاقدي.

لقد تأثَّر القانون الأنجلو-أمريكي كثيرًا بنظرية المقابل هذه، ففي القرن السابع عشر نجد في القانون المبني على العرف العام أربعةَ أنواع من الوعود التي يفرض القانون الالتزام بها، وهي:

(١) الاعتراف الرسمي بالدين بوثيقة رسمية ممهورة بالختم، وغالبًا ما يكون هذا الاعتراف مشروطًا بتنفيذ وعد.

(٢) التعهُّد أو الاتفاق الممهور بالختم.

(٣) العقد العيني للدين.

(٤) الوعد البسيط لقاء مقابل[١٥] يتألَّف من عمل أو وعد.

والنوع الأول يقرُّ بوجود المقابل بصورة قاطعة، وفي النوع الثاني من الجائز القول بأنَّ الختم يفترض وجود المقابل، وفي النوع الثالث ينشأ الالتزام من حيازة الشخص للشيء الذي سُلم إليه، وفي الرابع يشكل العمل أو الوعد المقابل الباعث أو سبب الوعد، وهو يعتبر المقابل الذي حمل صاحب الوعد على القيام بوعده.

---

(15) Consideration.

وإذا استعنَّا بكثيرٍ من المجاز في حالة التعهد، أو الاتفاق الممهور بالختم، يمكننا اعتبار القانون المبني على العرف العام منسجمًا مع نظرية المقابل هذه. وتبعًا لذلك، نجد كتب القانون الإنجليزية منذ زمن باكون قد تناولت موضوع المقابل من هذه الزاوية.

ولكن هذا التفسير غير كافٍ على الإطلاق بالنسبة إلى القانون المبني على العرف العام، فلو كانت نظرية البدل صحيحة لَما صحَّ أن تقوم تفرقة بين تقديم البدل قبل الوعد أو بعده أو في وقت واحد معه[١٦].

وصحيح أنَّ مبادئ الإنصاف الإنجليزية في القرن التاسع عشر قد اعتبرت العمل اللاحق لوعد بالهبة الذي يرتكز على هذا الوعد، مقابلًا كافيًا مما يؤدي إلى اعتبار الوعد قابلًا للتنفيذ، إلَّا أن المبادئ الإنصافية لم تتبنَّ نظرية المقابل هذه أو أية نظرية أخرى.

فبعد منتصف القرن الثامن عشر على الأقل، كان من المفترض أن يتبع الإنصاف مبادئ القانون المبني على العرف العام بالنسبة إلى العقود، ولكن مبادئ القانون المبني على العرف العام لم تستقر وتَثْبُت إلَّا في القرن التاسع عشر.

ونجد قضاة محاكم الإنصاف يعنون بالمقابل أيَّ سبب للقيام بالوعد، مما يجعله مرادفًا للسبب المدني، كما تعرفه بلاد القانون المدوَّن. ويُظهر أخذ المحاكم الإنصافية بما يُسمَّى بالمقابل الأدبي (أي المقابل القائم على الحبِّ أو الودِّ أو صلة القربى)، وبالحالات التي تدعم فيها الوعود بواجبٍ أدبيٍّ كوعد المدين بضمان دائنه، ووعد الزوج بإعطاء ممتلكاته لزوجه، ووعد أحد الوالدين بدفع احتياجات أبنائه- تطبيق فكرة السبب كما هي معروفة في بلاد القانون المدوَّن. وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ المحاكم

---

(١٦) لا يُعتَدُّ في القانون المبني على العرف العام بالمقابل الذي يقدم الوعد وفقًا للقاعدة القائلة: Past consideration is no consideration. [المترجم]

الإنصافية كانت كثيرًا ما تستشهد في هذا المجال بما كتبه علماء القانون الكنسي. ونجد أوسع محاولة لتطبيق نظرية المقابل في كتابات لانجدل[١٧]، الذي أوجد نظامًا أسماه بالشروط الضمنية في القانون، أو الوعود التي ترتكز على هذه الشروط. ويباري هذا النظام تحليل أوستن كمثالٍ على التحليل القانوني الدقيق. ولكن هذا التحليل لم ينجح في تشكيل القانون.

أما في أوروبا فقد سادت النظرية الأخرى، وهي نظرية القوة الأخلاقية الكامنة في الوعد، وهي تعود بأصولها إلى غروشيوس، ولقد تبنَّاها علماء القارة بشكل عام في القرن الثامن عشر. وكما أشرنا إلى ذلك فيما سبق، أدَّت هذه النظرية إلى تقويض دعائم الفكرة الرومانية القائمة على تقسيم العقود إلى فئات، وأحلَّت محلَّها القاعدة القائلة بأن الوعد الذي يُقصَد منه إنشاء معاملة قانونية ينشئ بحدِّ ذاته التزامًا قانونيًّا.

وفي نهاية القرن الثامن عشر كاد اللورد مانسفيلد ينجح في تثبيت هذه القاعدة في القانون الأنجلو-سكسوني عن طريق نظريته القائلة بأنه لا يمكن اعتبار أي وعد تمَّ بصدد علاقة تجارية اتفاقًا مجردًا. ولكن هذه النظرية قد أتت متأخرة، فالتطور القانوني كان قد توقف آنذاك بعض الوقت، وانهمك الفقهاء في القرن التاسع عشر في تأصيل وتنسيق ما وصل إليهم من أفكار بدلًا من متابعة تطوير القانون إلى مدى أبعد.

وعندما تهاوى أساس القانون الطبيعي الذي أُقيمت عليه نظرية تنفيذ الوعود، سعى الفقهاء الميتافيزيقيون إلى إقامة أساس جديد، فرأى الفيلسوف «كانت» أنه يستحيل إلزام المرء بالوفاء بوعده، على اعتبار أنَّ الوعد مُلزِمٌ بحد ذاته.

ومن ثَمَّ استخلص العقد من فكرة الملكية كشكلٍ من أشكال انتقال

(١٧) كرستوفر كولمبوس لانجدل (١٨٢٦-١٩٠٦)، من كبار علماء القانون الأمريكيين. [المترجم]

الأموال التي تضمنها فكرة الحقوق الشخصية. فللمرء - وفقًا لرأيه - حقُّ التصرف بخدماته كما يحقُّ له التصرف بممتلكاته، طالما أن ذلك لا يتعارض مع الحرية المجرد للإرادة، فالتعهد بتنفيذ أمر ما هو تصرف من ذلك القبيل. وقد لاقى هذا الرأي قبولًا ورواجًا.

وهكذا بينما حاول الفقهاء في القرن السابع عشر إقامة الحقوق على أساس العقد، وحاول الفقهاء في القرن الثامن عشر إقامة العقد على أساس القوة الأخلاقية الكامنة في الوعد، أقام الفقهاء في القرن التاسع عشر العقد على أساس الملكية حين اعتبروا فلسفة الملكية أهمَّ ما في القانون، وأن ثلاثًا من نظريات الملكية هذه جديرة بوقفة تأمُّل قصيرة.

وأولى هذه النظريات هي نظرية الفيلسوف فخته. ووفقًا لرأيه، ينشأ واجب تنفيذ العقد عندما يبدأ أحد أطرافه بالعمل بموجبه، ويبدو هذا الرأي من الناحية الفقهية تفسيرًا لفكرة العقد الروماني غير المسمَّى. فعندما ينفذ هذا العقد من جانب واحد، يحقُّ لمن قام بتنفيذ ما عليه أن يُطالب باسترجاع ما قدَّمه على أساس نظرية شبه العقد، أو أن يطالب بالتنفيذ على أساس نظرية العقد.

وتبدو الفكرة من الناحية الفلسفية متماثلةً مع نظرية المقابل بالشكل الذي نعرفه في الأبحاث المتعلِّقة بالموضوع في القانون الأمريكي، والتي ظهرت في نظرية الضرر الناتج عن الاعتماد على تنفيذ العقد[١٨].

ووفق هذه النظرية ليس للدائن أن يطالب بالتنفيذ إلَّا إذا كان قد قدَّم مقابلًا، أو قد ابتدأ بعمل أمر ما اعتمادًا على الاتفاق، مع العلم بأنَّ هذه النظرية لا تفسر القانون كما هو أو كما كان.

فالعقود الشكلية لا تتطلب لتنفيذها أيَّ شرط مما سبق، وإذا كان

(18) Injurious-reliance theory.

صحيحًا أنَّ مبادئ الإنصاف الإنجليزي - بتأثيرٍ من نظرية المقابل - قد اعتبرت في القرن التاسع عشر أنَّ العقد الشكلي الممهور بالختم الذي ليس له مقابل غير قابل للتنفيذ، إلَّا أنَّ هذا المبدأ كان له مستثنيات عدَّة عند إعلانه، وقد ازدادت هذه المستثنيات وما زالت. ومجال تطبيق المستثنيات الآن أوسع من القاعدة نفسها.

وكذلك لم تكن نظريةُ فخته لتعبِّر عن الأفكار الأخلاقية السائدة في زمانه، أو في زماننا. فالناس كانت آنذاك وما زالت اليوم تقرُّ بضرورة الوفاء بالوعود المجردة؛ ذلك أنَّ المثل القائل: «وعد الحر دَيْن» يعبِّر عن الحس الأخلاقي للمجتمعات المتحضرة.

ولكن فخته رأى أنَّ القانون لم يذهب إلى هذا الحد، وحاول أن يقدِّم تفسيرًا لتقصير القانون عن بلوغ هذا المدى، وكذلك حاول فخته تفسير لماذا يمكن اعتبار الوعد جزءًا من أموال الفرد، ولماذا يمكن اعتبار مطالبة المرء بتنفيذ الوعد جزءًا من ممتلكاته.

أما **النظرية الثانية** فهي نظرية هيجل التي تفسر العقد أيضًا بالاستناد إلى فكرة الملكية، فهيجل ينظر إلى الوعد على أنه تصرف بالمال، وعلى هذا فإن ما يُسمَّى بالوعد المجرد ما هو إلَّا تعبيرٌ شخصيٌّ وذاتيٌّ عن الإرادة، يستطيع المرء أن يغيره بحريته.

وتنطلق هذه النظرية كسابقتها من القانون الروماني، أو من القانون القديم لأوروبا القارية، ومن رد فعل للقانون الطبيعي؛ ذلك الرد فعل الذي استبعد في الوقت ذاته في إنجلترا آراء اللورد مانسفيلد التحرُّرية.

والنظرية الثالثة هي نظرية الفقهاء الميتافيزيقيين المتأخرين، الذين اعتمدوا على فكرة الشخصية. فأتباع الكنيسة الكاثوليكية ينظرون إلى المعاملة القانونية على أنها إرادة لإحداث تغيير في نطاق حقوق الفرد، والقانون بتنفيذ هذه الإرادة يعطيها الأثر المقصود.

وإذا نفذ الاتفاق، فإن إلغاءه أو الرجوع عنه يتضمَّن اعتداءً على أموال الطرف الآخر. أما إذا كان الاتفاق سينفذ في المستقبل، فيحق للواعد الرجوع عنه؛ إذ ليس من سببٍ يوجب على القانون تنفيذ أمر في المستقبل على الرغم من تغيُّر إرادة الواعد بشأنه.

بيد أنَّ البعض رأوا غير ذلك؛ ذلك أنَّ وجود إرادة مشتركة حول اتفاق لا يسوغ الرجوع عنه إلَّا بعمل مشترك يعبِّر عن الإرادتين. فعندما يتفق الطرفان على أمر ما وتتحد إرادتهما حوله، فإن على القانون أن يعطي فاعليةً لهذه الإرادة المشتركة كتثبيت للشخصية ودفاع عنها.

ومن الواضح أن التفسير يفترض نظرية الإرادة؛ أي النظرية الشخصية في المعاملات القانونية، ولكنه يتهافت إذا انطلقنا من النظرية الموضوعية، خُذ مثلًا الإيجاب الذي فهمه الفريق الآخر - ككل رجل عاقل - على أنه يعني أمرًا معينًا بينما قصد صاحبه من ورائه شيئًا آخر. أو خذ الإيجاب الذي ينقله عامل البرق خطأً، والذي يقبله على صورته الخاطئة الطرف الآخر، فليس في هاتين الحالتين من اتحادٍ للإرادتين، ولكن القانون قد يقرِّر - كما هي الحال في أمريكا - انعقاد العقد.

ولم تنجح أية نظرية ميتافيزيقية في إيقاف الاتجاه الثابت للقانون والفقه نحو النظرية الموضوعية للمعاملات القانونية، وهكذا لم يُخفق المنهج الاستنتاجي كما أخفق في محاولة استنتاج مبادئ يمكن أن يرتكز عليها تنفيذ العقود.

وفي أواخر القرن التاسع عشر، اهتمَّ الفقهاء بمسألة حرية التعاقد أكثر من اهتمامهم بمسألة تنفيذ الوعود. فبالنسبة إلى سبنسر وإلى فقهاء المذهب الوضعي الآلي، الذين نظروا إلى القانون بشكلٍ سلبيٍّ على أنه نظام يكفل عدم التدخل وإهدار الموارد والطاقات لتمكين الناس من أداء أعمالهم، كان النظامُ القانوني المهم هو الحق في حرية المبادلة وحرية العاقد الذي

استنتجوه من قانون الحرية المتساوية. فالعدالة تتطلب أن يكون لكل فردٍ الحقُّ في استعمال قدراته الطبيعية بحرية في الصفقات والمبادلات والعقود، باستثناء ما يتدخل منها في الحرية المماثلة للآخرين أو في حقٍّ من حقوقهم الطبيعية.

أما التساؤل فيما إذا كان يجب تنفيذ هذه المعاملات جميعها أو بعض منها، وما هو هذا البعض على وجه التخصيص، فإنه لا يختصُّ بنظرية سلبية للقانون كهذه النظرية.

أما الفقهاء التاريخيون فقبلوا نظرية الإرادة، وهم محاموها الرئيسون في الأزمنة الحديثة. فقد اعتبروا أن سير التاريخ القانوني ينطوي على توسُّع مستمر في الإقرار بالعقود، وعلى ازدياد في فعالية تطبيقها، ولقد فهم الذين قبلوا التفسير الأخلاقي-المثالي للتاريخ القانوني الحرية على أنها فكرة أخلاقية تُحقق ذاتها عبر التاريخ في إثبات الذات بحُرية أوسع بواسطة العقود والاتفاقات وفي إعطاء مفعول أكبر للإرادة التي تعبر عنها العقود.

وقد كتب معظم هؤلاء الفقهاء في أوروبا القارية، حيث لم تعُد فئات العقود الرومانية الضيقة تشكل حاجزًا أمام العقود التي يقرها القانون ويعترف بها، ومن ثَمَّ لم يكن يهمهم تبرير المذاهب التي تنادي بعدم تنفيذ العقود التي تجري في المعاملات التجارية.

أما الفقهاء الذين قبلوا بالتفسير السياسي للقانون، فقد فهموا الحرية على أنها فكرة مدنية أو سياسية، تحقق نفسها في التقدُّم من مرحلة اللائحة القانونية، إلى مرحلة العقود التي تصبح فيها الالتزامات والعقود ناتجةً عن العمل الإرادي بدلًا من المركز الاجتماعي الذي يقره القانون.

وكان من الطبيعي أن يتساءل الفقهاء التاريخيون الإنجليز عن المدى الذي تأتلف معه أحكام المقابل في القانون الإنجليزي مع مضامين مثل هذه النظرية، ولكن زعيم هذه المدرسة من التفكير لم يكن من فقهاء القانون

الأنجلو-سكسوني. أما الفقهاء الأمريكان فقد كرسوا جهودهم لإيجاد نظرية تاريخية تحليلية للمقابل، بدلًا من بحث المسائل الأوسع والأهم، وهي أنواع الوعود التي ينبغي أن تنفذ ولماذا.

وهنا - كما في مجالاتٍ أخرى - اتفق فقهاء المدرسة التاريخية مع فقهاء المدرسة النفعية بالنسبة إلى النتائج، وإن اختلفوا اختلافًا واسعًا في طريقة الوصول إليها. فالفقهاء التاريخيون اعتبروا العقد تحقيقًا لفكرة الحرية، بينما اعتبره الفقهاء النفعيون وسيلةً للحصول على أكبر قدر ممكن من إثبات الذات وتأكيدها بحرية؛ وتحقيق الإثبات الحر للذات هو - حسب رأيهم - تحقيق للسعادة الإنسانية.

وعلى هذا، طالب الفقهاء التاريخيون بتحقيق حرية التعاقد، ونادى النفعيون بضرورة رفع القيود التي تحدُّ من حرية الإنسان، وإعطائه حق التصرف بحرية قدر الإمكان مع ما يتضمَّن ذلك من توسيع نطاق الاعتراف بالعقود وبضرورة تنفيذها بواسطة المحاكم.

ويظهر الاختلاف بين هاتين الطريقتين في التفكير وبين طرق التفكير التي سادت في نهاية القرن الثامن عشر، عندما نقارن ما كتبه بلاكستون عام ١٧٦٥ مع ما قاله السير جورج جسّل(١٩) في أحد أحكامه الصادرة عام ١٨٧٥.

كتب بلاكستون: «لا يهتمُّ الناس بشيء قدر اهتمامهم بحماية الحقوق الشخصية لكلٍّ منهم». ويقول جسّل عند بحثه موضوع الاتفاقات غير القابلة للتطبيق بسبب مخالفتها للنظام العام: «لئن كان النظام العام يستلزم وجود أمرٍ أكثر من غيره، فهو أن يكون للأشخاص البالغين السنُّ القانونية، وذوي الرشد أقصى قدر من حرية التعاقد، وأن تقوم المحاكم بتطبيق العقود التي يجريها الناس فيما بينهم وتنفيذ بنودها».

(١٩) السير جورج جسّل (١٨٢٤-١٨٨٣)، من كبار القضاة الإنجليز. [المترجم]

وقد ركَّز الفقهاء النفعيون اهتمامهم على الجزء الأول وهو الجزء السلبي، بدلًا من الجزء الثاني الإيجابي من هذا القول. وكذلك فعل الفقهاء التاريخيون والوضعيون. ولم يكن التاجر ورجل الأعمال الإنجليزي مهتمًّا بالصيغ الشكلية للاتفاقات والعقود؛ إذ كان يستطيع أن يتدبَّر أمره بتلك التي اعترف بها القانون شرط أن يسمح له باستعمالها.

وكان يهمه أن يحرِّر نفسه من القيود القانونية التي ورثها عن مجتمعٍ تختلف طبيعته عن المجتمع الذي يعيش فيه، ومنظَّم على أساس متباين، وله غايات مختلفة. وعلى هذا عُني الفقه بهذا الموضوع لمدَّة من الزمن بدلًا من فكرة المقابل، ومن البحث عن سبب عدم تنفيذ الوعود التي تتخذ شكل الصفقات.

ولا تصلح أية نظرية من النظريات الأربع الشائعة اليوم، والتي تفسر الأثر الملزم للعقود، لتفسير اعتراف القانون الوضعي المعاصر بالعقود. ويمكننا ترتيب هذه النظريات حسب درجة شيوعها كما يلي:

(١) نظرية الإرادة.

(٢) نظرية الصفقة.

(٣) نظرية المقابل.

(٤) نظرية الضرر الناتج عن الاعتماد على تنفيذ العقد.

ووفق هذه النظريات تنفذ الوعود؛ إمَّا لأن التنفيذ يعطي مفعولًا لإرادة المتعاقدين، أو لأن تلك الوعود تشكِّل صفقاتٍ أو جزءًا من صفقات، أو لأن بدلًا ما يُقدم مقابلها، أو لأن الدائن اعتمد على الوعد وأدى عدم تنفيذه إلى إلحاق الضرر به.

ولقد سادت النظرية الأولى في بلاد القانون المدوَّن، ولكنها لم تستطع الوقوف أمام النظرية الموضوعية للمعاملات القانونية، ويستحيل على هذه

النظرية أن تفسر الأوضاع في القانون الأنجلو-سكسوني؛ فالمحاكم في بلاد القانون المبني على العرف العام لا تعطي مفعولًا للوعود على أساس إرادة الواعد، بالرغم من أن محاكم الإنصاف قد أظهرت ميلًا إلى السير في هذا الاتجاه.

ولقد انطوت محاولة دراسة نظريات المسؤولية في القانون الأنجلو-سكسوني على ضوء القانون الروماني، على نظرية للإرادة ذات طابع روماني. ولكن من يدرس اجتهادات المحاكم بإمعانٍ يتأكّد من فشل هذه المحاولة فشلًا ذريعًا، فنحن لم نعُد نبحث عن الحلول في كل جانبٍ من خلال قانون ذي صبغة رومانية للضمانات، بل إننا في قانون الضمانات نفسه أخذنا نستعمل مصطلحات قانوننا العرفي كالإهمال بالنظر إلى الظروف، دون المصطلحات الرومانية بشأن معيار العناية الواجبة ودرجات الإهمال المقابلة.

وتعتبر النظرية الموضوعية للعقود في أمريكا على الأقل النظرية التقليدية، ولقد شرحها زعيم الفقهاء التحليليين الإنجليز في الجيل الحاضر شرحًا وافيًا ودافع عنها بحرارة. وتشكِّل محاكم الإنصاف التي ورثت مناهج فكرية تعود بأصولها إلى الزمان الذي كان يحقُّ فيه للقاضي أن يدقِّق في ضمير المدَّعي عليه عن طريق استجوابه بعد حلف اليمين؛ بغية الوصول إلى حقائق تستعصي على المحلفين- المعقل الأخير لنظرية الشخصية الدخيلة في القانون المبني على العرف العام.

قد تكون نظرية الصفقة أكثر النظريات شيوعًا في بلاد القانون المبني على العرف العام، وهي تطوير لنظرية المقابل. ولا تشتمل نظرية الصفقة على تفسيرٍ للعقود الشكلية، ولكن هذه الفئة من العقود آخذة في التلاشي شيئًا فشيئًا. فقد ألغى التشريع في عدة ولايات من الولايات الأمريكية معاملة الختم الشكلية، كما أن أثر الشكل غالبًا ما ينحصر في الدلالة على وجود قرينة بسيطة على المقابل قابلة لإثبات العكس.

أضف إلى ذلك أن محاكم الإنصاف تستلزم قبل أن تنفذ عقدًا ممهورًا بالختم- وجود مقابل للعقد، وفقًا لظاهر القاعدة العامة التي تسير بموجبها. وكذلك يجوز عدم تنفيذ العقود الشكلية في القانون التجاري عند إقامة البيِّنة على عدم وجود المقابل، باستثناء الحالة التي تكون الوثيقة التجارية بين يدي شخص ثالث حسن النيَّة. ولكن كلمة «المقابل» تُستعمل هنا بمعنى البدل، فهي تشمل المقابل الذي قُدم في فترة سابقة. وتحاول المحاكم جهدها التخلُّص من نظرية الصفقة وإعطاء الأثر الملزم للوعود التي هي ليست بصفقات.

وإن عقود شراء الأسهم، والوعود دون عوض التي يؤدي مقابلها الموهوب له بعد مدة من الزمن، والوعود التي ترتكز على الالتزامات الأخلاقية، والوعود الجديدة التي ترتكز على دينٍ سقط بمرور الزمن أو بالإفلاس أو نحوه، وتحويل الهبات إلى عقود بموجب المبادئ الإنصافية التي تؤدي إلى تنفيذ الهبات عينًا بالرغم من القاعدة التي تقضي بها مبادئ الإنصاف من أن المحاكم الإنصافية لن تنجد المتبرعين والمتطوعين للخدمة دون عوض، والتنفيذ العيني لرهن الزوجة أو نفقة الصغير، والتنازل الطوعي للكفيل عن حق استعمال دفع من الدفوع، وحالات من التنازلات والإبراء والاعتراف المجرد في بعض الولايات الأمريكية، والشروط التي يشترطها الفرقاء أو وكلاؤهم بالنسبة إلى سير الدعوى- إن جميع هذه الحالات هي حالاتٌ استثنائية وغير اعتيادية، ولا تأتلف مع نظرية الصفقة.

وإذا أضفنا إلى ما تقدَّم قبول دعوى الشخص الثالث المستفيد من العقد والرامية إلى تنفيذه، هذه الدعوى التي أصبحت تشقُّ طريقها في العالم، ونظرية تنفيذ العقد عندما يقدم المقابل شخص ثالث، التي تلاقي صدى قويًا في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي من المحتمل أن تُستعمل للوفاء بمتطلبات التجارة التي تعتمد على خطابات الاعتماد؛ أدركنا أن اقتراح اللورد مانسفيلد - القاضي بإعطاء الأثر الملزم للوعود التجارية - ليس بعيدًا عن التطبيق الواقعي كما اقترحنا سابقًا.

يتضح مما سبق قصور نظرية الصفقة عن تفسير القانون تفسيرًا كاملًا، ومع ذلك فنظرية البدل ونظرية الضرر الناتج عن الاعتماد على تنفيذ العقد أقل صلاحية لتفسير القانون القائم؛ فنظرية البدل يجب أن تتصدى منذ البداية للمبدأ القائل بأن عدم كفاية المقابل ليس بذي شأن حتى وإن كان صوريًّا.

ولقد برَّر الفيلسوف هيجل ذلك على أساس فكرة الغبن الفاحش الرومانية، ولكن عندما تحكم محكمة إنصافية بصحَّة بيع عقار تبلغ قيمته عشرين ألف دولار لقاء مائتي دولار، يصبح من الصعب القول بوجود مقابل حقيقي.

وفضلًا عن ذلك، فإن الحالات الاستثنائية التي ليس لها حلٌّ في نظرية الصفقة، تتضمَّن صعوبات لكلٍّ من نظرية البدل ونظرية الضرر الناتج عن الاعتماد على تنفيذ العقد. فالشروط كما لا يحتاج تنفيذها إلى وجوب اعتماد الطرف الآخر عليها، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الإبراء بالاعتراف المجرد، وتنازل الكفيل عن بعض دفوعه، والمقدمات التي يقدمها شخص ما إلى وريثه والتي تحسم من حصته الإرثية عند الاستحقاق[٢٠].

أضف إلى ذلك أن محاكم الإنصاف تقرُّ بالأثر الملزم لحق الخيار الممهور بالختم على أساس وجود الختم فقط، ولحق الملكية المنوط بشخص ما لمصلحة شخص آخر[٢١] دون مقابل أو عوض.

والحقيقة أن الوضع في القانون الأنجلو-سكسوني قد أصبح يُشبه إلى حدٍّ بعيدٍ وضع القانون الروماني في فترة نضوجه وللسبب نفسِه؛ ففي القانون الأنجلو-سكسوني ثلاث فئات من العقود:

الأولى: هي فئة العقود الشكلية التي تشتمل على العقود الممهورة

---

(20) Advancements.

(21) Trust.

بالختم، والالتزامات المسجلة في المحاكم، وعقود القانون التجاري الشكلية التي يتألَّف الشكل فيها من استعمال بعض الكلمات وبعض الشروط بالنسبة إلى تحديد المبلغ والدفع والزمن.

والفئة الثانية: هي فئة العقود العينية كالدين والكفالة العينية.

أما **الفئة الثالثة**: فهي العقود البسيطة التي لا تحتاج إلى شكل معيَّن، ولكن يوجد بها مقابل. وهذه الفئة هي الفئة الآخذة بالنمو والتوسُّع، ولو أن العقود الشكلية التجارية قد أظهرت مقدرةً على النمو أيضًا.

ويحاول التجَّار إضافة خطابات الاعتماد إلى العقود الشكلية التجارية باشتراط استعمال كلمة «يعتمد» أو «بات» أي غير قابل للنقض، ولا يمكن إخضاع فئة العقود البسيطة إلى تحليل منظَّم، تمامًا كما كانت الحال بالنسبة إلى العقود التي كانت تنظر فيها المحاكم في القانون الروماني.

وقد أتت الإضافات المتتالية على هذه الفئة نتيجةً لمحاولة المحاكم إلزام الناس بعهودهم؛ لِما ينطوي عليه ذلك الإلزام من مصلحة اجتماعية في الحفاظ على استقرار المعاملات، وأدت إلى نشوء نظرياتٍ مختلفة وأحكامٍ قياسية متباينة لا تتفق إلَّا من حيث النتيجة، وهي أن الوعود في المعاملات التجارية هي وعود مُلزمة، ويجب أن يكون باستطاعة الناس الاعتماد عليها إذا كان النظام الاقتصادي سيسير بفعالية وكفاءة.

ومن الواضح أن كثيرًا من المحاكم - بوعي أو بدون وعي - تعطف على رأي اللورد «دوندين» القائل بأن الإنسان لا يمكن أن يميل إلى الرأي الذي يمكِّن صاحب الوعد من أن يهزأ بوعده الذي أجراه بقصد، والذي ينشئ للفريق الآخر، الذي يسعى لتنفيذه مصلحة مشروعة وفقًا لمفهوم الرجل المستقيم في المجتمع. وتجدر الإشارة إلى أنه مع أننا ظللنا ندرس فكرة المقابل طيلة أربعة قرون، فإن كتب الفقة الأنجلو-سكسوني لا تتفق على قاعدة موحَّدة بشأنها. ويفوق هذا الاختلاف في الرأي اختلاف المحاكم

حول تحديد فكرة المقابل بصورة واضحة يتضح معها ما يدخل ضمن هذه الفكرة وما يخرج منها. فالمقابل يعني شيئًا - لم يتفق عليه تمامًا - في قانون العقود البسيطة، وهو يعني شيئًا آخر في قانون الأوراق المتداولة، كما يعني شيئًا ثالثًا بالنسبة إلى انتقال ملكية العقارات بموجب قانون استعمال الأراضي[٢٢]، وشيئًا رابعًا - لا يدرك كُنْهه أحد تمامًا - في حالاتٍ عديدةٍ من قانون الإنصاف.

وتعطي خطابات الاعتماد مثالًا بارزًا على سوء مواءمة أحكام قانون العقد الأمريكي المبني على العرف العام لمتطلبات عمليات التجارة الحديثة في المجتمع المعاصر القائم على نظامٍ اقتصاديٍّ بالغ التعقيد. وقد استعملت هذه الخطابات على نطاقٍ واسعٍ في أمريكا فجأةً بعد الحرب العالمية الأولى بعد أن كانت معروفةً في الخارج ومُفسَّرةً بموجب النظريات العامة للقانون التجاري في أوروبا القارية. ولم تكن ثمة نظرية مستقرة بالنسبة إليها في كتب القانون الأنجلو-سكسوني، فنشأت بموجب اجتهادات المحاكم أربعة أو خمسة آراء متباينة النتائج. ولقد شرع التجار في جعلها عقودًا تجارية شكلية، وذلك باستعمال كلمات متميزة معينة فيها، مما أضفى عليها صفة خاصة، وأوضح طبيعتها لمن ينظر إليها. بيد أن نمو العقود التجارية الشكلية وتطورها توقف لفترة من الزمن. ووقفت فكرة المقابل بحدودها الغامضة حاجزًا أمام عدَّة أمور استلزمتها تطورات الحياة التجارية. ونتيجة لذلك وجد التجار ورجال الأعمال أنفسهم يعتمدون على صدق معاملاتهم وعلى غيرتهم على تلك السُّمعة أكثر من اعتمادهم على القانون. وبالتأكيد لا يستطيع أحد أن يقول إن مثل هذا الوضع يعكس تنظيمًا اجتماعيًّا حكيمًا في مجتمعٍ اقتصاديٍّ يقوم على الائتمان.

وقد تسبَّب عاملان في إبقاء شرط المقابل في أحكام العقد البسيط في

---

(٢٢) قانون إنجليزي صدر عام ١٥٣٦. [المترجم]

القانون الأنجلو-سكسوني: **الأول** هو الشعور السائد بين المهنيين بأن القانون المبني على العرف العام يمثل النظام القانوني الطبيعي، وبأن مبادئ هذا القانون في شكلها المثالي هي مبادئ القانون الطبيعي، وأن أحكامه ما هي إلا إعلانية للقانون الطبيعي. ونجد هذا الطراز من التفكير في جميع الآراء، وهو ينتج عن اعتياد تطبيق أحكام فنٍّ ما حتى يسلم الناس بها ولا يفكرون في تغييرها. ويُدعَّم هذا النمط من التفكير في القانون بنظرية القانون الطبيعي التي سادت في كتب القانون الأنجلو-سكسوني منذ بلاكستون، وكانت تدرس لجميع القانونيين حتى القرن الحالي، كما يفترض وجودها كثير من قضاء المحاكم. وفيما بعد تعزز هذا النهج من التفكير بنظريات المدرسة التاريخية التي سادت في كليات الحقوق الأمريكية في الربع الأخير من القرن التاسع عشر. وساعد هذه العوامل مزاج الناس وطبيعتهم في القرن الماضي من جهة، ونفور رجال القانون الغريزي من التغيير والتبديل لئلا يؤدي ذلك بطريقة غير مرئية إلى فتح الأبواب أمام نزوات القضاة وأهوائهم من جهة أخرى. وعلى هذا اعتقد البعض أن المقابل - كائنًا ما كان - يكْمُن في فكرة العقود ذات الأثر الملزم نفسها. وافترض البعض أن فكرة المقابل قد نتجت عن التطور التاريخي، وعلى تطور قانون العقود في المستقبل أن يتمَّ وفقًا لأحكامها. بينما اعتقد كثير آخرون أنه من الخطر أن يتكلم المرء عن أحداث التغيير والتبديل. ومع ذلك، فإن التغيير قد حدث بسرعة ولو من غير إدراك، مما أدى إلى نشوء مجموعة الأحكام المشوشة والمضطربة غير القابلة للترتيب والتنظيم.

أما **العامل الثاني** الذي أدى إلى الإبقاء على شرط المقابل، فهو أكثر مشروعيةً من السبب الأول، وهو يتعلَّق بعلم النفس. فعلم النفس لا يؤدي خدمة في أي مجالٍ أكثر مما يؤدي إلى علم القانون حين يقدِّم نظرية نفسية لفكرة الاتفاقات المجرَّدة[٢٣]. فوراء إحجام القانون الأنجلو-سكسوني عن

---

(23) Nuda Pacta.

إعطاء الأثر الملزم للوعود المقصودة سبب يتخطَّى سِحر التعبير اللاتيني المطبوع بطابع علم القانون الروماني. وهذا الإحجام يجب أن يقارن بإحجام المحاكم عن تطبيق مبدأ الإهمال العادي على الكلام الذي يتصف بالإهمال، وبمبدأ الكلام الصادر عن البائع، وبالقيود والحدود المفروضة على المسؤولية الناجمة عن التحقير الشفهي، وبأشياء كثيرة مشابهة في القانون الأنجلو-سكسوني. وترتكز هذه المبادئ والأفكار جميعها على اتجاهات القانون الصارم الذي تكونت فيه - أولَ ما تكونت - مؤسسات القانون الأنجلو-سكسوني. وقد تثبتت هذه المؤسسات بسبب الشعور السائد بأن الكلام رخيص، وبأن كثيرًا مما يقوله الناس يجب ألَّا يُحمَل على محمل الجد، وبأن الخسارة تكون أكثر من الفائدة إذا حُمل كل الكلام على محمل الجد وطُبقت عليه مبادئ القانون التي تُطبق على أشكال التصرفات الأخرى. وهذا ما عناه الذين بحثوا القانون الطبيعي عندما قالوا بأن الباعث على الوعود غالبًا ما يكون حب الظهور والمباهاة بدلًا من أن يكون قصدًا حقيقيًّا لإيجاد الالتزام. ولكن هذا الشعور قد يميل إلى التطرف، فيتجاوز ما هو معقول ومقبول. ومما لا شكَّ فيه أن هذا الاتجاه قد تطرف في الحالات المشابهة المذكورة أعلاه. فالحكم الصادر في قضة درّي/ بيك[٢٤] يتجاوز الحاجة إلى ضمان حدود معقولة للثرثرة البشرية. فإن مقياس الإهمال، مقرونًا بواقعة الكلام الشفهي والظروف التي قيل فيها في هذه القضية، يضمن بحد ذاته حرية الكلام للفرد. وكذلك يتجاوز المبدأ القائل بعدم اعتماد المرء على قول الآخرين في المعاملات التجارية ما هو الناتج عن القول، فقد تجاوز عدم الاهتمام بالكلام الحد المعقول، وكان لا بدَّ من توسيع المسؤولية الناتجة عن القول باللسان. ولا يستتبع ميل الناس إلى كثرة الكلام اعتبار الوعود التجارية نابعةً من حب الظهور أو المباهاة، كما لا يستتبع التردُّد في اعتبارها مُلزمة من الناحية القانونية كما هي مُلزمة من

(24) Derry V. Peek.

الناحية الأخلاقية في المعاملات. ودون أن نأخذ بنظرية الإرادة أخذًا تامًّا، ألا نستطيع أن نستعير بعضًا من أفكارها ونعطي المحاكم حقَّ تنفيذ الوعود التي يعتقد أي شخص عاقل أنها أجريت بقصد إقامة علاقة ملزمة، وأن وضع شروط للإثبات كما هي الحال في قانون الخداع[٢٥] ليضمن الاستقرار العام بصور أكثر فعاليةً ويسرًا من اشتراط المقابل الذي يمكن إثباته ببيّنات تدعو إلى الشكِّ والريبة كالوعد نفسه.

إن قانون العقود الانجلو-أمريكي يتيح لفلسفة القانون المتجدِّد أول وربما أكبر فرصة للعمل؛ ذلك أن قائمة المستثنيات المتزايدة باستمرار تظهر عدم فائدة تحليل الأحكام القائمة وإعادة شرحها. وتؤكِّد مدونة وليستون لأحكام العقود عدم كفاية التحليل، حتى وإن عُزز التحليل بالمفاضلة بين الآراء المختلفة وباختيار الأصلح منها، وباختيار الأصلح من أحكام القضاء على ضوء نتائج كل حكمٍ منها.

وهناك مشاريع قائمة لإعادة كتابة أحكام قانون العقود. ولكن إعادة كتابة الأحكام التي لم تُعرف قطُّ ضربٌ من ضروب المستحيل، فحتى الآن لا يوجد بيان مدوَّن بالأحكام والقواعد المتعلِّقة بالمقابل. ولا فائدة تُرجى من بيان هذه الأحكام مع كل النقائص اللاحقة بها، ويتطلب أي تحليلٍ لها إعادة النظر فيما عمله القضاة بهذا الشأن دون ضجَّة من أجل التوسُّع في إعطاء الأثر الملزم للوعود.

وفي حال وجود نظرية فلسفية حول الأثر الملزم للوعود، فإن المحاكم في دور من التطور جديد، ستبدأ في تكوين القانون وصياغته من جديد. ويمكننا معرفة إمكانات مثل ذلك العمل إذا وازنَّا بين القانون الأنجلو-أمريكي القديم للمسؤولية المدنية وما انطوى عليه من جرائم مسماة، ومن تقسيمات نتجت عن المستلزمات الإجرائية لدعوى التعويض عن الأضرار

---

(25) Statute of Frauds.

اللاحقة بالمدَّعي والناجمة عن فعلٍ ارتكبه شخصٌ آخر دون عنف(٢٦)، وللدعوى المماثلة الناجمة عن استعمال العنف(٢٧)، ومن فكرة للمسؤولية بدائية ناجمة عن رابطة السببية فقط، وبين قانون المسؤولية المدنية في نهاية القرن التاسع عشر بعد أن تأثَّر بنظرية المسؤولية المبنية على الخطأ.

وحتى إذا صرفنا النظر عن المفهوم القائل بأن المسؤولية لا تنجم إلَّا عن فعل خاطئ، فإن التعميم قد أدى خدمة عظيمة إلى النظرية القانونية وإلى تطبيق القانون على حدٍّ سواء. ولن تكون الخدمة التي تؤديها النظرية الفلسفية في القرن العشرين - مهما كانت - لقانون العقود بأقلَّ من ذلك. فعلى هذه الفلسفة أن تصوغ الفرضية القانونية للمجتمع المتحضر كما نعرفه اليوم، وما تستتبع من نتائج بالنسبة إلى الوعود، وتزود الفقيه بمقياسٍ للتحليل النقدي، والقاضي بمقياسٍ عمليٍّ للحكم، والمشرع بالمثل الأعلى لما يسعى القانون لتحقيقه. وبذلك يستطيع هؤلاء توسيع نطاق وفاء القانون بالمطالب الإنسانية.

في حين أن القانون قد اقترب تدريجيًّا من الأخلاق فيما يتعلَّق بضرورة الوفاء بالوعود، حتى إن موقف الاثنين يكاد يكون واحدًا، تجدر الملاحظة بأن المبدأ الأخلاقي بالالتزام بالوعود قد أخذ يتهاوى أمام الأفكار الحديثة. وقد كان الحفاظ على الوعود مبدأ أساسيًّا لعلماء القانون العام. ويتضح ذلك من قول ديموستين إن على المواطنين إطاعة القوانين كاتفاقات مشتركة فيما بينهم، ومن امتداح شيشرون للثقة المتبادلة بين الأقدمين في كتابه عن الواجبات، وما نصَّت عليه الأخلاق المسيحية كما وردت في قرارات قرطاجنة الموجودة في مجموعة القانون الكنسي، والتي أخذها عنها القانون في بلاد القانون المدوَّن، وما كتبه فلاسفة القانون الطبيعي في القرنَيْن السابع عشر والثامن عشر. ويتضح ذلك أيضًا مما قال ستاركيوس من أننا نعرف من الكتاب المقدَّس أن الله قد اعتبر نفسه ملزمًا بالوعد وأن الشيطان والأمراء

---

(26) Trespass.

(27) Treapss on the case.

ملزمون بالوعود كذلك. وقد اعتبر مؤسسو النظام الديمقراطي الأمريكي أن ذلك النظام استمدَّ سلطاته العادلة من موافقة الشعب، وكذلك وضع أكبر عالم أمريكي بقانون العقود في القرن التاسع عشر المبدأ القائل بأن جميع الحقوق والواجبات والالتزامات والقانون تنجم عن الوعود أو التعهدات الصريحة أو الضمنية. أما اليوم، فإن التحليل الاقتصادي الماركسي، ونشوء دولة الخدمات، والنظرية الإنسانية في المسؤولية القانونية، قد أدت - بطرقٍ مختلفةٍ ودرجاتٍ متنوِّعةٍ - إلى تباينٍ شديدٍ في النظرة إلى أهمية الوعود.

فقد ارتأى باشو كانيس - المستشار القانوني والاقتصادي للحكومة السوفيتية في روسيا حتى حملة التطهير عام **١٩٣٦** - أن أساس القانون الوحيد هو متطلبات التجارة. فالقانون يمكِّن قيام التجارة، وذلك بفضِّ المنازعات التي تنجم عنها. وإذا زالت الملكيَّة يزول تنازع المصالح. وفي مثل هذا الوضع لا حاجة للناس إلى القانون. ولكن الحكم الحالي في روسيا ألغى تعاليم باشو كانيس هذه. فالدولة الآن تعتبر تنظيمًا لإجبار الناس على فعل ما تريد قسرًا. ومع ذلك، فليس لقانون الالتزامات والعقود -بمعناه الواسع الذي يؤلف مادة القانون الرئيسة في المدونات الحديثة وفي القوانين غير المدونة في العالم الناطق بالإنجليزية- سوى مكان حقيقي محدود في النظام السوفياتي.

إن تجربة أوروبا القارية مع دولة الخدمات أطولُ من تجربة البلاد الناطقة بالإنجليزية. ومن ثَمَّ فمن المفيد أن نرى كيف يسير قانون العقود في فرنسا، حيث يبحث الفقهاء ظاهرتَيْن من ظواهر قانون العقود المعاصر: **الظاهرة الأولى** هي ما يسميه الفقيه جوسران بـ «التوجيهية التعاقدية» تعبيرًا عن الوضع الذي تقوم فيه الدولة بصياغة العقود للناس بدلًا من ترك الناس يصوغون عقودهم بأنفسهم. أما **الظاهرة الثانية** فهي فكرة إنسانية تهدف إلى أداء خدمة للمدينين، وذلك بأن ترفع عنهم عبء الدَّين وتنقله إلى الأكثر قدرةً على تحمُّله. وللظاهرتَيْن صلةٌ وثيقةٌ ببعضهما بعض. فعندما تقوم الدولة

بصياغة العقود للناس، لا يشعر هؤلاء بأيِّ واجبٍ أخلاقيٍّ قويٍّ يدفعهم إلى تنفيذ ما التزموا به. وإذا كانت الدولة تضع العقود، فلتقم بتنفيذها أو بتعويض الدائن الذي لا يستطيع تحصيل ديونه. وعلى هذا، فنحن نقرأ في كتب القانون الفرنسي المعاصرة عمَّا يُسمَّى بـ «مبدأ محاباة المدين»، ويتكلَّم الفقيه ريبير ساخرًا عمَّا يسميه بـ «الحق في عدم دفع الديون».

إن القانون المدني الفرنسي يؤكِّد القوة الإلزامية للعقود، وذلك عندما ينصُّ على أنه: «تعتبر الاتفاقات التي تُعقد بشكل قانوني كالقانون بالنسبة إلى الذين ارتبطوا بها»، ويقول الفقيه بلانيول إن مبدأ القوة الإلزامية للعقود يرتكز على نقطتَيْن هما: «فكرة أخلاقية هي احترام الكلمة الصادرة عن المرء، ومصلحة اقتصادية هي ضرورة وجود الائتمان». وإن مقارنة العقد بالقانون هي فكرة تقليدية. ففي مدونة جوستنيان يتكلَّم أولبيانوس (القرن الثالث) عن العقد كشريعة المتعاقدين. ولقد طوَّر الفقهاء الميتافيزيقيون في القرن التاسع عشر، الذين اعتبروا حرية الإرادة الفردية النقطة المركزية في القانون، هذا المفهوم ونقحوه وشذبوه. وقد كتب أحد فلاسفة القانون عام ١٨٨٤ ما يلي بهذا الشأن: «...من المستحيل التفرقة في نهاية التحليل بين العقود وبين القانون الصادر عن البرلمان»، ويقول أيضًا: «وعلى النسق نفسِه، فإن عملية إعداد العقود والاتفاقات وانتقال ملكية العقارات وما أشبه هي عملية تشريعية محضة. فالذي يعدُّ عقد شركة التضامن أو نظام شركة مساهمة يصوغ في الواقع قانونًا لعددٍ من الناس يكبر أو يصغر حسب الحالة المعيَّنة. وتعادل الوصية أو ما يترك الزوج لزوجته بعد وفاته قانونًا خاصًّا صادرًا عن البرلمان الذي ينظم إرث شخص معيَّن أو عدَّة أشخاص... وتُعد هذه الأعمال قانونًا بالنسبة لذوي الشأن». وبتعبيرٍ آخر، تكوِّن الإرادات الحرة للأطراف القانونَ بالنسبة إليهم. ولا تستطيع المحاكم تغيير ذلك الأمر، كما لا تستطيع تغيير أي جزء من القانون. واحترام العقود واجبٌ حتى على المُشرع. وقد نصَّ دستور الولايات المتحدة على تلك الفكرة،

ولكنها آخذة في الزوال في جميع أنحاء العالم. فهي قد زالت في فرنسا تمامًا. وقد أخفى ما يسميه أوستن بالتفسير الزائف للعقود هذا الميل إلى زوال المبدأ المشار إليه لفترة من الزمن؛ إذ استطاعت المحاكم - بافتراض أن إرادة الأطراف لم تظهر واضحة في العقد - أن تجد في العقود شروطًا غير موجودة فيها لم تدُر في خلد المتعاقدين عند التعاقد، كما استطاعت أن تعدل الشروط الواردة في العقد. ثم ذهب التشريع الفرنسي إلى أبعد من ذلك، فأعطى القضاة سلطة تعليق العقود أو نسخها وسلطة تغيير شروطها. وهكذا لم يعُد الأطراف في العقد يضعون بحرية القانون الذي يسري عليهم. ويقول رجال القانون الفرنسيون إن في هذا فكرة أخلاقية إلى حدٍّ ما. فالعقود قد تكون قليلة التبصر في أحداث المستقبل، كما قد تؤثر التغييرات الاقتصادية في قيمة الالتزام الموعود أو في المقابل المقدَّم أو الموعود. وهذا يشبه فكرة قد نراها تعمل في قانون المسؤولية القانونية في كل مكان. وهي فكرة إنسانية ترمي إلى رفع الأعباء والخسائر أو نقلها إلى الذين يستطيعون تحمُّلها أكثر من غيرهم. وهكذا نرى أن الإيمان بالقوة الإلزامية للعقود واحترام الكلمة المعطاة آخذان في الزوال، إن لم يكونا قد زالا فعلًا في بعض النواحي في قانوننا اليوم.

ويقول الفقهاء الفرنسيون إن هذا يعني الانتقال إلى اقتصاد موجَّه بواسطة الدولة. ويعبِّر عن ذلك بلانيول بقوله: «إذا أخذت الدولة على عاتقها توجيه الاقتصاد بنفسها، فإنها لا تستطيع إجازة الروابط التعاقدية التي تخالف ما تراه هي. وتصبح العقود ذات الأَجَل الطويل مستحيلة؛ إذ تتعرض بنودها في جميع الحالات إلى إعادة النظر. وهكذا يحلُّ التنظيم القانوني محلَّ التنظيم التعاقدي. ويصبح العقد عبارة عن رضوخ الأطراف إلى وضع ملزم ليس إلَّا».

ولم تصل الأمور إلى هذا الحد في العالم الناطق بالإنجليزية. ولكنها سائرة في الاتجاه نفسِه؛ إذ ظهر في هذا العالم كثير من مظاهر «التوجيهية

التعاقدية». فالعقود النموذجية، والبنود الملزمة حسب نص القانون، والنصوص التي يفرضها القانون والأنظمة الإدارية، وإشراف الإدارة على أعداد العقود وتنفيذها وتطبيقها- أصبحت أمورًا يوميةً في ذلك العالم. ويعتبر فيريدمان - الذي نظر إلى الموضوع من وجهة نظرٍ وظيفية - أن كبر حجم المعاملات في الاقتصاد المعاصر يتطلب من الدولة أن تقوم بفرض نصوص العقود بدلًا من الاكتفاء بتطبيقها. فكبر حجم المعاملات يحول دون تحقيق المساواة بين الأطراف التي يفترض وجودها نظام حرية التعاقد. وهو بذلك يحيل الأطراف إلى دولة الخدمات لتحقيق التوقعات المعقولة التي لا يستطيع الفرد العادي الوصول إليها.

أما بالنسبة إلى فكرة الأخلاقية أو الإنسانية التي تؤدي إلى زوال نظام حرية التعاقد، فإن الاتجاه الذي أشار إليه الكتَّاب الفرنسيون قد حصل في القانون الأمريكي بصورة تدريجية وازداد قوةً في ربع القرن الأخير. وهناك اتجاه واضح في الكتابات الحديثة في كل مكانٍ إلى الإصرار على ضرورة تحميل الدائن جزءًا من المخاطر إما مع المدين أو بدلًا منه في بعض الأحيان.

وهذا الاتجاه يخالف النزعة السائدة في القرن التاسع عشر التي كانت تؤكِّد على ضرورة وفاء المدين بكل التزاماته وفي الظروف كافَّة حتى لو أدى إلى إفلاسه وخراب بيته. وللقيود المفروضة على قدرة الدائن على استيفاء حقوقه من أملاك المدين تاريخ طويل. ففي الفترة الكلاسيكية للقانون الروماني كما بين بعض الدائنين والمدينين، كان هناك امتياز أو خيار في ألَّا يلتزم المدين إلَّا بما يستطيع أداءه، دون أن يُحرم من وسيلة عيشه. وفي بعض العلاقات اعتبر تجريد المرء من كل أمواله وتركه في حالة فقر مدقع أمرًا منكرًا من الناحية الدينية. ولم يأخذ القانون الفرنسي في القرن التاسع عشر بهذه الأفكار. ولكن التقنينات والتشريعات الحديثة في أوروبا القارية فرضت عددًا من القيود على سلطة الدائن في استيفاء حقوقه. وشبهت هذه

القيود في بادئ الأمر بالامتياز الروماني الذي يعفي الوسائل التي يعتاش منها المدين من سلطة الدائن. وترتكز هذه التشريعات على فكرة العدالة الاجتماعية أكثر من ارتكازها على الدين. وهي الآن تتعلّق بخدمة عامّة تقوم بها الدولة وتقضي بالتخفيف على الدائنين كوظيفة من وظائف الدولة لتحقيق الرفاهية العامة للناس بإعفائهم من عبء الفقر.

ولقد ابتدأت الولايات المتحدة من أكثر من مائة عام بسنٍّ قوانين لهذه الغاية كاستثناء المنزل العائلي، إذا لم تتجاوز قيمته حدًّا معينًا من إجراءات الحجز والتنفيذ. وكذلك بالنسبة إلى الأثاث، وأدوات العمل، ومكتبة من يمارسون مهنة، وأجور العمّال. ووسعت التشريعات في القرن الحالي تطبيق هذه الاستثناءات والإعفاءات، مستهدفة بذلك حماية الذين يعتمدون في معاشهم على المدين بصورة رئيسة، وتحقيق المصلحة الاجتماعية في الحيادة الفردية بصورة جزئية. ولكن الهدف تغيّر هذه الأيام، فهناك ميل إلى الاعتراف بواجبٍ على المجتمع للتخفيف من الأعباء التي يتحمّلها الناس بملء اختيارهم على اعتبار أن في مثل ذلك التخفيف خدمةً للمجتمع ككلٍّ من وظيفة الدولة تحقيقها.

ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أن المدين - خلافًا لما يفترضه التفكير الإنساني - ليس هو الضحية في جميع الحالات. فقد يكون الدائن وصيًّا على أيتام أو قيمًا على أملاك أرملة، بينما يكون المدين مضاربًا من الأثرياء. إن محاباة المدين كما يسمي الفرنسيون السياسة التي ينبغي أن يسير بموجبها القانون في هذه الأيام، قد تقسو في بعض الحالات على الدائنين الذين يستحقون بموجب المبادئ الإنسانية أن تُراعى ظروفهم أكثر من غيرهم.

وتبيِّن نظرية العقد التي يقوم بتدريسها اليوم بعض أساتذة القانون المدى الذي يمكن أن توصلنا إليه نظرية محاباة المدين. فوفق ما يسمونه بنظرية التنبؤ، يعتبر العقد تنبؤًا بالقدرة على إنجاز أمر ما في المستقبل وبالاستعداد لإنجازه. ولقد اقتربت ما نصّت عليه التشريعات الحديثة المتعلّقة

بإعادة تنظيم البلديات والمرافق العامة والشركات الصناعية المساهمة بالنسبة إلى السندات والأوراق المالية الأخرى التي تصدرها هذه الهيئات، كثيرًا من المبادئ التي تنطوي عليها هذه النظرية.

تثبت المحاكم في الوقت الحاضر التشريعات التي تعطل الوسائل القانونية العملية لتنفيذ العقود على اعتبار أن ممارسة الدولة لسيادتها تستتبع وجود سلطة لدى المجالس التشريعية لإعفاء المدين من المسؤولية. وأن الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها يشكِّل إحدى الخدمات التي ينبغي للدولة أن تقوم بها. وتجدر الإشارة هنا إلى الطريقة التي وفقت المحاكم فيها بين هذا الاتجاه وبين القيد الذي يفرضه دستور الولايات المتحدة على تشريعات الولايات. فبعد أن ألغت الحكومة الإنجليزية الامتيازات التي تمنحها لفرد أو لمجموعة من الأفراد في القرن السابع عشر، وبعد أن تدخل التشريع الإنجليزي المختص بالمستعمرات وتشريعات الولايات المتحدة في أثناء فترة الركود الاقتصادي التي تلت الثورة- في تنفيذ العقود، حظر الدستور الاتحادي الأمريكي على الولايات إصدار تشريعاتٍ تعطل بموجبها تنفيذ العقود وحسن تطبيقها. بيد أن هذا النص الدستوري أصبح اليوم - إلى حدٍّ كبيرٍ - موعظة مجردة من أيِّ مفعول. فنحن اليوم لا نجد تحسسًا قويًّا بالواجب الأخلاقي القاضي باحترام العقود وحسن تنفيذها. وإذا أضيف إلى ذلك تعطيل الواجب القانوني، فإن دعامةً رئيسةً من دعائم النظام الاقتصادي تكون قد تقوَّضت.

وقد وسَّعت التشريعات التي صدرت في السنين الماضية الإعفاءات من الالتزامات بسبب الإفلاس، مما جعل التخلُّص من الديون أمرًا سهلًا كالتزام بها. وفي ربع القرن الأخير، ضيق التشريع بصورة متزايدة حق الدائن في استيفاء ديونه، وأنشأ إعفاءات جديدة من الالتزامات ووسع نطاق القديم منها، كما وسع النطاق الذي يمكن للناس فيه التخلُّص من ديونهم عن طريق إعلان إفلاسهم. وارتكزت هذه التشريعات على أساس السلطات الممنوحة

لدولة الخدمات، فثبتت المحاكم القوانين التي تجيز للبلديات إعادة تنظيم ديونها ولم تعتبرها مخالفةً للدستور الاتحادي على اعتبار أن سلطة الدولة في شؤون الأمن قد توسعت ودخلت ميدان الرفاهية الاقتصادية.

ومما لا شكَّ فيه أن الرغبة في تحقيق الثبات والتجانس والاستقرار التي سادت في القرن التاسع عشر حملت في ثناياها نزعةً متعنتةً نحو المدينين. ولكن هذه النزعة أتت بعد فترة تميزت بالعدالة الفردية التي لا تضبطها قواعد عامة، وعلى اعتماد لا مُبرر له على إحساسات القاضي ومشاعره الشخصية. وينبغي أن نتمكَّن من تجنُّب التطرف في رد الفعل المتميز بالاندفاع في العطف على المدين ومراعاته. ففي تطرفنا في التفكير الإنساني، قد لا نرى المصلحة الاجتماعية في استقرار المعاملات، وهذا ينطوي على تهديدٍ للنظام الاقتصادي.

ولئن كان القرن التاسع عشر قد تطرف في السماح للأشخاص البالغين السِّن القانونية وذوي العقل السليم بالتعاقد بحرية والتشدُّد في إلزامهم بهذه العقود، فإن التضييق على حرية التعاقد والتراخي تجاه الالتزامات التي تفرضها العقود قد يقودانا إلى التطرف أيضًا كرد فعل لما سبق. ويبدو أن روح العصر تدفع في كل مكان نحو هذا الموقف المتطرف. فقد كان الناس ينظرون إلى الرجل الذي يقوم بدفع ديونه طوعًا بعد أن تكون سقطت بسبب الإفلاس كمثالٍ للرجل المستقيم الذي يُكبره كلٌّ من حوله. وإنني أخشى أن يعتبر مثل هذا الرجل في وقتنا الحاضر مثالًا للغباء والتصرف الأحمق.

ولا ينحصر الاتجاه نحو التخفيف عن المدينين في النصوص التشريعية. فقد تعزز ذلك الاتجاه بالمبدأ الذي أقامته المحاكم، والمسمَّى بمبدأ الخسران أو الخيبة في العقود. ويقول أحد أساتذة القانون: «توجد حاجة حقيقية إلى إنشاء ميدانٍ في التعامل البشري مُتحرر من التقييد القانوني يستطيع فيه الناس - بدون أن يتحملوا مسؤولية - أن يتراجعوا عن ضماناتٍ كانوا قد قدَّموها». فالفكرة العامة التي سادت بالأمس، ومؤداها أن المحاكم

لا تستطيع صياغة العقود للمتعاقدين، وأن حرية التعاقد تتضمَّن إمكان التعاقد بحماقة- قد أخذت تتراجع أمام دولة الخدمات التي نصبت نفسها وصيةً على الأشخاص البالغين الراشدين. فهي تعفيهم من تعاقدهم عن طريق القضاء، وتعيد صياغة العقود التي يجرونها فيما بينهم أو تسهل تنفيذها. وحتى عندما يتضمَّن العقد بنودًا تحدِّد نتائج عدم التنفيذ في حالاتٍ معيَّنة، فإن المحاكم قد تقرُّ بحالاتٍ أخرى من عدم التنفيذ وتطبق عليها نتائج أخرى.

إن البنود التي يتضمَّنها العقد بعد مفاوضاتٍ طويلة هي نتيجة لتسوياتٍ توصل إليها الأطراف بعد طول عناء. وهي لا تشكل بنودًا مثالية لأيٍّ من الطرفين، بل تمثل ما يمكن لكل طرفٍ أن يقبل به للوصول إلى اتفاق. وعندما يلحق الضرر بأحد الأطراف نتيجة لحدوث أمرٍ يؤدي إلى عدم تنفيذ العقد، فإن قول المحكمة الناظرة بالقضية بأن المدَّعي قد رضي بشرطٍ ضمنيٍّ في العقد تتخيله المحكمة بغية إعفاء المدين، يعني في الحقيقة صياغة عقد جديد للمتعاقدين تحت ستار تفسير العقد القائم. ويطلق أحد قضاة المحاكم الأمريكية على هذا النوع من التفسير الذي كثيرًا ما يشيع في دولة الخدمات، يطلق عليه اسم عملية التقطير. فهو يقول إن المحكمة تستخلص المعنى من نصوص العقد بما يشبه عملية التقطير، ونحن نقول إن التقطير غالبًا ما يكون غير مشروعٍ وتكون النتيجة غير صحيحة.

إن كثيرًا من الأمور في الحياة اليومية تتوقف على الاعتماد على الوعود، ويفقد مثل هذا الاعتماد فعاليته إذا كان تنفيذ الوعد مشروطًا بملاءمته لأوضاع المدين. فالوعد الذي لا يفرض على الدائن مخاطرة ما، وإنما ينتمي إلى نظرية التنبؤ، ليس وعدًا؛ ذلك أن الدائن يتوقع أن يقوم المدين بتنفيذه وعده حتى لو نجم عن ذلك ضرر للمدين. ولماذا ينبغي أن نخفف العبء على المدين فقط؟ ألا يُظلم الدائن إذا لم يحصل على وُعِد به؟

قبل أربعين سنةً كان علماء الاجتماع يقولون بأنه ينبغي للقانون كواسطة للضبط الاجتماعي أن يحول دون الدهاء والخبث، بعد أن حال دون استعمال القوة في علاقات الناس فيما بينهم. ولكن هذا يتوقف على ما نعني بكلمة الدهاء. فهل نقول إن التفوق في المعرفة، والمثابرة، والمقدرة على التنبؤ، والقدرة على الحكم على الأشخاص والأشياء- يجب ألَّا يكون لها أثر في التعامل؟ مما لا شكَّ فيه أن الناس يرغبون في أن يكونوا سواسيةً في جميع الأمور. ولكنهم يرغبون كذلك في أن يكونوا أحرارًا. فهم يرغبون في استعمال الصفات والقدرات التي يتحلَّون بها. وإذا تطرف المرء في تحقيق الرغبة في المساواة، فإن النشاط سينخفض إلى أدنى حدٍّ ممكن؛ إذ لن يسمح لأيٍّ كان بأن يبذل جهدًا يتجاوز ذلك الذي يقوم به أقلُّ الناس كفاءةً. يجب إقامة توازن بين رغبة الناس في المساواة ورغبتهم في الحرية. وإن التطرف في إحداهما ينفي وجود الأخرى.

وفي الحقيقة، فإن التوازن في الحكم أمرٌ محمودٌ ومطلوبٌ كما هو في كل ما يفعله الناس. وعلى حدِّ قول أشعياء: إن من يؤمن لا يستعجل الأمور. وإن الكمال النهائي للجنس البشري -كما نعلم من التجربة- لن يتحقَّق بواسطة الحكم كما هو لم يتحقَّق بالوسائل الأخرى التي آمن الناس بها في الماضي. وإن خدمات الدولة الإضافية، حيث يمكن للدولة القيام بها دون أن تتعرض للمؤسسات التي بقوم بها حاليًّا من غير أن تحوِّل الإنسان إلى آلةٍ للطاعة العمياء أو إلى مخلوقٍ طفيليٍّ، تعتبر منهجًا معقولًا ولا يؤدي بالضرورة إلى نشوء الدولة التسلُّطية.

المصادر

عموميات

عرض حديث ونظريات عامة

- My Philosophy of Law, Credos of Sixteen American Scholars, 1941. Published under direction of Julius Rosenthal foundation, Northwestern University.

- Stone, The Province and Function of Law, 1964.

- Friedman, Legal Theory, 1944, 2d ed. 1949.

- Interpretations of Modern Legal Philosophes, ed. By Paul Sayre, 1947.

- Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel 1949.

- Cohen and Cohen, Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy, 131

- Berolzheimer, The World's Legal Philosophies, trans. By Jastrow, 1912.

الفصل الأول

١ - في العصور القديمة:

- Plato (B.C. 427-347), Republic, Laws, Translations in Jowett's Plato. The translation of the Republic is published separately.

- Pseudo-Plato, Minos. Now generally considered not to be a genuine work of Plato and variously dated as early as *c.* 337 B.C. as late as *c.* 250 B.C. There is a convenient translation in Bohn's Libraries.

- Aristotle (B.C. 384-322), Nicomachean Ethics. Convenient translation in McKeon, Basic Works of Aristotle (1941).

- —— Politics. Translation by Jowett should be used.

- Cicero (B.C. 106-143), De Legibus. Convenient translation by Keyes in the Loeb Classical Series.

٢ - فقهاء اللاهوت المدرسيون:

- Thomas Aquinas (1225-74), Summa Theologiae, edited by Migne, 1877. Rickaby, Aquinas Ehicus (1896), is a convenient translation of the portions related to law.

٣ - فقهاء اللاهوت البروتستانت:

- Oldendorp, Iuris naturalis gentium et civilis, εισαγωγη, 1539.

- Hemmingius (Hemmingsen), De iure natural apodictica methodus, 1562.

- Winckler, Principorum iuris libri V 1615.

- *These are collected conveniently in Kaltenborn, Die Vorlìufer des Hugo Grotius.*

٤ - فقهاء اللاهوت الأسبان:

- Soto, De iustitia et iure (1589).

- Suarez, De legibus ac deo legislatore (1619).

- *Reference may be made to Figgis, Studies of Political Thought from Gerson to Grotius, lect. 5.*

٥ - مدرسة القانون الوضعي:

- *Grotius, De iure belli ac pacis (1625).* Whewell's edition with an abridged translation is convenient.

- Pufendorf, De iure naturae et gentium (1672). Kennet's translation (1703) may be found in many editions.

- Burlamanqui, Principes du droit naturel (1747). Nugent's translation is convenient.

- Wolff, Institutiones iuris naturae et gentium, 1750.

- Rutheforth, Institutes of Natural Law, 1754-56.

- Vattel, Le Droit des gens, Préliminaires, 1758. There are many translations.

- Rousseau, Le Contrat Social, 1762. Tozer's translation is convenient.

- Blackstone, Commentaries on the Laws of England, 1, (1765), § 2, 38-62.4

٦ - طلائع الفقه التحليلي:

- Hobbes, Leviathan, 1651. This may be found in Molesworth's edition of Hobbes' *English Works*, but has often been reprinted separately.

- Spinoza, Ethica, 1674. The translation by gutmann (1949) can be recommended.

- —— Tractatus theologicoÙpoliticus, 1670. The translation by Elwes in Bohn's Libraries must be used with caution.

٧ - النفعيون الإنجليز:

- Bentham, Principles of Morals and Legislation, 1780. A convenient reprint (1879) was published by the Clarendon Press.

- —— Theory of Legislation (originally published in French, (1820). Hildreth's translation (1864) has gone through many editions.

- Mill, On Liberty, 1859. Courtney's edition (1892) is convenient.

- *On the English Utilitarians see Dicey, Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England, 2d ed. 1914, lect. 6; Albee, History of English Utilitarianism, 1902; Stephen, The English Utilitarians, 1900.*

٨ - المدرسة الميتافيزيقية :

- Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 2d ed. 1798. Translated by Hastie as Kant's Philosophy of Law, 1887.

- Fichte, Grundlage des Naturrechts; 1796; new ed. By Medicus, 1908. Translated by Kroeger as The Science of Rights (1889).

- Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821; ed. By Gans, 1840; new ed. By Lasson, 1911. Translated by Knox, 1942. The translation by dyde as Hegel's Philosophy of Right (1896) is not good.

- Krause, Abriss des Systemes der Philosophie des Rechtes, 1828.

- Ahrens, Cours de droit naturel, 1837, 8th ed, 1892. Twenty-four editions in seven languages. The German 6th edition (Naturrecht, 1870-71) contains important matter not in the French editions.

- Green, Principles of Political Obligation, 1911. Lectures delivered in 1879-80, reprinted from Green's Complete Works.

- Lorimer, Institutes of Law, 2d ed. 1880.

- Lasson, Lehrbuch der Rechtphilosophie, 1882.

- Miller, Lectures on the Philosophy of Law, 1884.

- Boistel, Cours de philosophie du droit, 1870; new ed. 1899.

- Brown, The Underlying Principles of Modern Legislation, 1912.

- *On the metaphysical school see gray, Nature and Resources of the Law (1st ed. 1909), §§ 7-9; Bryce, Studies in History and Jurisprudence, Essay 12; Pollock, Essays in Jurisprudence and Ethics, 1-30; Korkunov, General Theory of Law, trans. By Hastings, § 4; Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, §§ 6-15; Pound, the Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence, 24 Harvard Law Rev. 691, 604-611.*

٩ - المدارس الاجتماعية الفلسفية :

- The Social Utilitarians

- Jhering, Der Zweck im Recht, 1877-83, 6th ed. 1923. The first volume is translated by Husik under the title Law as a Means to an End, 1913.

- —— Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1888; 9th ed. 1904.

- *Some significant extracts are translated in Vinogradoff, Historical Jurisprudence 1 (1920), 25-26. On the Social Utilitarians see the appendices to Jhering, Law as a Means to an End, trans by Husik; Berolzheimer, The World's Legal Philosophies, trans. By Jastrow, 327-351; korkunov, General Theory of Law, trans. By Hastings, §§ 13-17; Pound, the Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence, 25 Harvard Law Rev. 140, 140-147 (1911); idem, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev, 444, 447 (1938).*

- The Neo-Kantians

- Stammler, Wirtschaft und Recht, 1896; 5th ed. 1924.

- —— Lehre von dem rechtigen Rechte, 1902; new ed. 1926. The first edition is translated by Husik as the Theory of Justice, 1925.

- —— Die Gesetzmässigkeit in Rechtsordnung und Volkswirtschaft, 1902.

- —— Systematische Theorie der Rechtswissenschaft, 1911.

- —— Rechts und Staatstheorien der Neuzeit, 1917.

- —— Rechtsphilosophische Abhandlungen, 1925.

- *The most significant paper here is Über die Methode der geschitichen Rechtstheorie (1888) in 1, 1.*

- Del Vecchio, The Formal Bases of Law, trans. By Lisle, 1914. A translation of I presupposti filosofici della nozione del diritto, 1905; Il concetto del diritto, 1906, reprinted 1912; Il concetto della natura e il principio del diritto, 1908.

- —— Lezioni di filosofia del diritto, 1930; 3d ed. 1936. French translation as Leçons de philosophie di droit (1936) by Le Fur.

- —— Justice, An Historical and Philosophical Essay, translated and edited with additional notes by Campbell, 1952.

- *See Vinogradoff, Common Sense in Law (1914), chap. 9; Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie (1926); Pound, The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence, 25 Harvard Law Rev. 140, 147-154 (1911); idem, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 444, 448-452 (1938); Friedmann, Legal Theory (2d ed. 1494), 87 ff.*

- *The Neo-Hegelians*

- Kohler, Rechtphilosophie und Universalrechtsgeschichte, in Holtzendorff, Enzyklopìdie der Rechtswissenschaft (6th ed. 1904; 7th ed. 1913) Vol, 1. Not in prior editions.

- —— Lehrbuch der Rechtphilosophie, 1909; 2d ed. 1917. Translated by Albrecht as Philosophy of Law, 1914.

- —— Moderne Rechtsprobleme, 1907; 2d ed. 1914.

- Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Vol. 3 (1906). General system of legal and economic philosophy.

- *See Pound, Interpretations of Legal History (1923). 141-151; idem, The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence, 25 Harvard Law Rev. 154-158 (1911); idem, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 444, 452-453 (1938).*

- The Neo-idealists

- Tourtoulon, Principes philosophiques de l'histoire du droit, 1908-19. Translated by Read as philosophy in the Development of Law. 1922, Neo-Kantrian psychological-logical.

- Radbruch, Rechtphiosophie, 3d ed. 1932; 4th ed. 1950. Spanich translation by Echavarrõa as Filosofia del derecho, 1933. First ed. as Grundzüge der Rechtphilosophie, 1914, trans. By Wilk in 20th-Century Legal Philosophy Series, 4 (1950), 47-224.

- Neo-Kantiam antinomic. For exposition and critique of Radbruch, see Gurvitch, Une philosophie antinomique du droit-Gustav Radbruch, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique (1932), 530; Pound, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 444, 454-460 (1938).

- —— Einführung in die Rechtswissenschaft, 9th ed. 1929.

- —— Vorschule der Rechtphilosophie, 1947.

- Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, 1921; 2d ed. 1925.

- Hocking, The Present Status of the Philosophy of Law and of Rights, 1926.

- Lask, Rechtsphilosophie, 1905, in Gesammelte Schriften (1923), 1, 278-331. Translated by Wilk in 20th-Century Legal Philosophy Series, 4 (1950), 3-42.

- Binder, Philosophie des Rechts, 1925. An idealistic philosophy as a system of ideal propositions which find their fulfilment in the empirical world of the law, and according to which, therefore, we judge the structure of this law.

- Recaséns Siches, Vida humana sociedad y derecho, 1939.

١٠ - علم الظواهر الفقهية:

- *See Schapp, Die neue Wissenschaft vom REcht, 1931-32; Schreier, Grundbegriffe und Grundformen des Rechts, 1924, Spanish trans. As Concepto y formas fundamentals del derecho, 1942 with Introduction by L. Recaséns Siches; G. Husserl, Recht und Welt, 1930; idem, Rechtskrat und Rechtsgeltung, 1925; idem, Der Rechtsgegenstand, 1933.*

١١ - إحياء القانون الطبيعي:

- Fuller, The Law in Quest of Itself, 1940.

- M. R. Cohen, Reason and Nature, in Cohen and Cohen, Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy (1951), 615-635.

- *See also Modern French Legal Philosophy in Modern Legal Philosophy Series, Vol. 7 (1916).*

- Neo-metaphysical

- Demogue, Les Notions fondamentales du droit privé 1911).

- Trans. in Modern French Legal Philosophy, Modern Legal Philosophy Series, 7 (1916), 347-372.

- Sauter, Die Philosophischen Grundlagen des Naturrechts, 1932.

- *Neo-Scholastic*

- Geny, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1899; 2d ed. 1919. A book of the first importance. Parts of the first edition are translated in Science of Legal Method, Modern Legal Philosophy Series, 9 (1917), 1-46. See Wortley, Françpis Gény, in Modern Theories of Law, 139-159.

- —— Science et technique en droit privé positif, vol. 1 (1913), vol. 2 (1915), vol. 3 (1921), vol. 4 (1924).

- On Gény, see Pound, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 444, 464-466 (1938); Jones, Modern Discussions of the Aims and Methods of Legal Science, 47 Law Quarterly Rev. 62, 67-73; Gurvitch, l'Idée du droit social (1932), 216-227.

- Dabin, La philosophie de l'orre jusridique positif, 1929. Trans. by Wilk in The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin, in 20th-Century Legal Philosophy Series, 4 (1950), 227-470.

- Réglado, Valeur sociale et concept juridiques, norme et technique, 1950. See Horvth, Social Value and Reality in Current French Legal Thought, 1 Am. Jour. Of Comparative Law 243 (1952).

- *Positive Sociological*

- Duguit, l'état, le droit objectif, et la loi positive (1901). Chaps. 8-11 are translated in Modern French Legal Philosophy, Modern Legal Philosophy Series, 7 (1916), 237-344.

- Duguit, L'état, le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état, 3d ed. 1922.

- Les Transformations générales du droit privé, 1912. Translated in Progress of Continental Law in the Nineteenth Century, Continental Legal History series, Vol. 11 (1918), chap. 3.

- —— Les translformations du droit public, 1913. Trans. by Laski as Law in the Modern State.

- —— Law and State, trans. by De Sloovère, 31 Harvard Law Rev. 1 (1917).

- —— Leçons de droit public général, 1926.

- For appreciations and critiques of Duguit, see Pound, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 444, 446-471; Bonnard, Léon Duguit, 3 Revue internationale de la théorie du droit, 58-70; Gurvitch, Sociology of Law, 132-134.

١٢ - التفسير الاقتصادي:

- Dicey, Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England in the Nineteenth Century, 1905; 2d ed. 1914.

- Note especially the preface.

- Centralization and Law (1906), with an Introduction by M. M. Bigelow. Five lectures at Boston University Law School: 1, Nature of Law, by Brooks Adams, and 2, Law under Inequality: Monopoly, by Brooks Adams, are of chief importance.

- Adams, The Modern Conception of Animus, 19 Green Bag 12 (1907)

- Leist, Privetrecht und Kapitalismus im neunzehnten Jahrhundert, 1911.

- Croce, Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia, 1907.

- *See Pound, Interpretations of Legal History (1923), lect. 5; idem, The Economic Interpretation and the Law of Torts, 53 Harvard Law Rev. 365.*

١٣ - الفقه الاشتراكي:

- Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 1889; 5th ed. 1927.

- —— Über die sozialen Aufgaben des Rechts, 1895; 3d ed. 1910.

- Picard, Le Droit pur, 1899; reprinted 1920.

- Panunzio, Il socialism giuridico, 2d ed. 1911.

- Barasch, Le Socialisme juridique, 1923. Contains a full bibilograpgy.

- Lévy, Les Fondements de droit, 1933. For a critique, see Gurvitch, Expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit, 170-200; *idem*, Sociology of Law, 134-139.

- Paschukanis, The General Theory of Law and Marxism, in Soviet Legal Philosphy, 20th-Century Legal Philosophy Series, 5 (1951), 111-225. There is a German translation, Allgemeine Rechtslehre und Marxismus (1929), from the Russian 3d ed. 1927. See Pound, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 777, 779-782 (1938); Dobrin, Soviet Jurisprudence and Socialism, 52 Law Quarterly Rev. 402 (1936); Gsovski, The Soviet Concept of Law, 7 Fordham Law Rev. 1 (1938).

١٤ - الواقعية الجديدة:

- Lundstedt, Superstition or Rationality in Action for Peace, 1925.

- —— Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, 1932-36.

- Frank, Law and The Modern Mind, 1931.

- Arnold, The Symbols of Government, 1935.

- Robinson, Law and the Lawyers, 1935.

- Garlan, Legal Realism and Justice, 1941.

- Seagle, The Quest for Law, 1941. Historical-realist, critical of philosophical jusrisprudence and of skeptical realism.

- *See Cardozo, Address before New York State Bar Association, 55 Rep. New York State Bar Assn. 263, 267-307 (1932); Pound, fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 777, 779-799 (1938); idem, The Call for a Realist Jurisprudence, 44 Harvard Law Rev. 697 (1931); Llewellyn, Some Realism about Realism, 44 Harvard Law Rev. 122 (1931); Fuller, American Legal Realism, 82 University of Pennsylvania Law Rev. 429 *1934); Kantorowicz, Some Rationalism about Realism, 43 Yale Law Jour. 1240 (1934); Llewelyn, A Realistic Jurisprudence*-the Next Step, 30 Columbia Law Rev. 431 (1930); Pound, *Contemporary*

- *Juristic Theory (1940), lect. 2; Fuller, The Law in Quest of Itself (1940), 52-65; Goodhart, Some American Interpretations of Law, in Modern Legal Theories (1933), 1-20.*

١٥ - اجتماعيات:

- *Mechanical and Positivist*

- Spencer, Justice, 1891.

- Rueff, Des sciences physiques aux sciences morales, 1922. Trans. by Green as From the Physical to the Social Sciences, 1929.

- *Biological and Ethnological*

- Post, Der Ursprung des Rechts, 1876.

- —— Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwickelungsgeschichte, 1884.

- —— Grundriss der ethnologischen Jursiprudenz, 1894-95.

- Kuhlenbeck, Natürliche Grundlagen des Rechts, 1905. A discussion of fundamental problems of jurisprudence from the Darwinian standpoint.

- Richard, L'Origine de l'idée de droit, 1892.

- Vaccaro, Les Bases sociologiques du droit et de l'état, 1898. A translation of Le basi del diritto e dello stato. A theory of law as the outcome of class struggles.

- *See Pound, Interpretations of Legal History (1923), 69-91.*

- Psychological

- Tarde, Les Transformations du droit, 1894; 6th ed. 1909.

- Vanni, Lezioni di filosofia de diritto, 1901-2; 4th ed. 1920.

- *Psychological Intuitionist*

- Petrazycki, Methodologie der Theorien des Rechts und der Moral, 1933, in Opera Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae, Series 2, Studia, fasc. 2.

- —— Über die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts; trans. from the Russian by Balson, 1907.

- *See modern Legal Theories (1933), 21-37.*

- Experimental positivist

- Vacca, Il diritto sperimentale (1923).

- *See Wigmore, Problems of Law (1920), 48-61; Beutel, some Implications of Experimental Jurisprudence, 41 Harvard Law Rev. 169 (1934); idem, Am Outline of the Nature and Methods of Experimental Jurisprudence, 51 Columbia Law Rev. 415 (1951).*

- The stage of Unification

- On this stage in sociology see Durkheim, les Règles de la méthode sociologique, 6th ed. 1912.

- Holmes, The Path of the Law, to Harvard Law Rev. 467 (1897), reprinted in Holmes, collected Papers, 167-202.

- —— Law in Science and Science in Law, 12 Harvard Law Rev. 443 (1899) reprinted in Holmes, Collected Papers, 210-243.

- Wurzel, Das juristische Denken, 98-102 (1904). Translated in Modern Legal Philosophy Series, 9 (1917), 421-428.

- Gnaeus flavius (Kantorowicz), Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906.

- Kornfeld, Soziale Machtverhìltnisse: Grundzüge einer allgemeinen Lehre vom positive Rechte auf soziologischer Grundlage, 1911.

- Ehrlich, Erforschung des lebenden Rechts in 35 Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung 129 (1911).

- —— Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913;2d ed. 1929. Translated by Moll as Fundemental Principles of the Sociology of Law, 1936.

- *See critique by Vinogradoff, The Crisis of Modern Jurisprudence, 29 Yale Law Jour. 312; and reviews of the English version by Simpson, 51 Harvard Law Rev. 190; by Timasheff, 2 Am. Sociological Rev, 120; and by Rheinstein, 48 Internat. Jour. Of Ethics, 232. Also critique by Gurvitch, Sociology of Law, 148-156; appreciation by Pound, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 777, 805-806 (1938).*

- —— Das lebende Recht der Vlker von Bukowina, 1913.

- —— Die juristische Logik, 1918.

- Page, Professor Ehrlich's Czernowitz Seminar of Living Law,

- Proc. 14th Annual meeting of Assn. of Am. Law Schools (1914), 46.

- Kornfeld, Allgemeine Rechtslehre und jurisprudenz, 1920.

- Cardozo, The Nature of the Judical Process, 1921.

- —— The Growth of the Law, 1924.

- —— Paradoxes of Legal Science, 1928.

- Pontes Miranda, Systema de sciencia positiva do direito, 1932.

- Jerusalem, Soziologie des Rechts, Gesetzmìssigkeit und Kollektivitìt, 1925.

- Burckhaedt, Methode und System des Rechts, 1936.

- Sauer, Rechts und Staatsphilosophie, 1936.

- Bodenheimer, Jurisprudence, 1940.

- Cairns, The Theory of Legal Science, 1941. Behaviorist sociological.

- *The Methodological Stage: Sociology of Law*

- Weber, Rechtssoziologie in Wirtschaft und Gesellschaft (1st ed. 1922; 2d ed. In 2 vols. 1925), part 2, Chap. 2.

- Horvth, Rechtssoziologie, 1934. See review by Wilson (1936) 52 Law Quarterly Rev. 1398; Pound, Fifty Years of Jurisprudence, 51 Harvard Law Rev. 777, 806-807 (1938).

- Timasheff, Introduction to the Sociology of Law, 1939.

- Sauer. Juristishce Methodenlehre, 1940.

- Gurvitch, Sociology of Law, 1942. Supersedes the author's èléments de sociologie du droit, 1939.

- Llewellyn and Hoebel, the Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence, 1941.

- *See also Llewellyn, On reading and Using the New Jurisprudence, 40Columbia Law Rev. 581 (1940); idem, The Normative, the Legal, and the Law jobs: the Problem of Juristic Method, 49 Yale Law Jour. 1355 (1940). See appreciation by Gurvitch, Sociology of Law, 178-183.*

- Neo-scholastic Jurisprudence

- Hauriou, La Théorie de l'institution et de la foundation, in La Cité moderne et les transformations du droit, 1925.

- Renard, La Théorie de l'institution, 1930.

- *See the papers in Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique (1931), especially Delos, La Théorie de l'institution, 97-153, and Gruvitch, les Idée-maîtresses de Maurice Hauriou. Also Gruvitch, Sociology of Law, 139-147; Pound, Fifty Years of Jursprudence, 51 Harvard Law Rev. 777, 807-809 (1938); Jennings, The Institutional Theory, in Modern Theories of Law (1933), 68-85. Reference may*

be made also to recent Spanish writings noted in Recaséns Siches, Estudios de filosofõa del derecho (1936), 489-492.

الفصل الثاني

- Pound, The End of Law as developed in Legal Rules and Doctrines, 27 Harvard Law Rev. 195 (1913).
- —— The End of Law as developed in Juristic Thought, 27 Harvard Law Rev. 201 (1917).
- —— Twentieth Century ideas as to the End of Law, in Harvard Legal Essays (1934), 357-375.
- —— Liberty of Contract, 18 Yale Law Jour. 454 (1909).
- Berolzheimer, The World's Legal Philosophies trans. by Jastrow (1912), §§ 17-29, 35-37, 43-48, 52.
- Stone, The Province and Function of Law (1964), pt. 2, Introductory Note and Chaps. 8-16.
- Friedmann, Legal Theory (2d ed. 1949), chap. 19.
- Demogue, Les Notions fondamentales du droit privé (1911), 63-110, 119-142.
- Figgis, Studies of Political Thought from Gerson to Grotius (1907), lect. 6.
- Korkunov, General Theory of Law, trans. by Hastings (1909), 55-64, 320-322.
- Charmont, La Renaissance de droit naturel (1910), 10-43.
- Hobbes, Leviathan (1651), chap. 15. Use the text in Molesworth's edition of Hobbe's English Works, Vol. 1.
- Kant, Metaphysische Anfgagsgründe der Rechtslehre, 2d ed. 1798. Trans. in part by Hastie as Kant's Philosophy of Law, 1887.
- Spencer, Jusitce (1891), chaps. 5, 6.
- Maine, Early History of Institutions 1874; American ed., 398-400.
- Stephen, Liberty, Equality, Fraternity (1873), 189-255.
- Mill, On Liberty (1859), chap. 4.
- Jhering, Scherz und Ernst in die Jurisprudenz (1884, 13th ed. 1924), pt. 3.
- Miller, The Data of Jurisprudence (1903), chap. 6.
- Salmond, Jurisprudence (1902; 10th ed. 1947), §9.
- Bentham, Theory of Legislation, Principles of the Civil Code.
- Trans. by Hildreth, 1864; 5th ed. 1887; new ed. By Ogden, 1931. Pt. 1, chaps. 1-7.

- Holland, Elements of Jurisprudence (1880; 13th ed. 1924), chap, 6.

- Picard, Le Droit pur (1899), liv. 9.

- Holmes, Common Law (1881), lect. 1.

- Fehr, Hammurapi und das Salische Recht (1910), 135-138.

- Seagle, The Quest for Law (1941), 27-149.

- Ames, Law and Morals, 22 Harvard Law Rev. 97 (1908).

- Gray, Nature and Sources of the Law (1st ed. 1909), §58. Somewhat different in 2d edition (1921).

- Dicey, Law and Public Opinion in England (1905), lect. 6.

- Stammler, Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft, in Systematische Theorie der Rechtswissenschaft (1911), i-lix.

- Kohler, Rechtsphilosophie und Universairechtsgesichte, in EnzyklopÌdie der Rechtwissenschaft (1904; new ed. 1913), Vol. 1, §§ 13-16, 33-34, 51.

الفصل الثالث

- Stone, The Province and Function of Law (1946), 137-206.

- Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2d ed. 1919.

- —— Cardozo, The Nature of the Judicial Process, 1921.

- —— The Growth of the Law, 1924.

- Paradoxes of Legal Science, 1928.

- Vander Eycken, Méthode positive de l'interprétation juridique, 1907.

- Mallieux, L'Exégèse des codes, 1908.

- Ransson, Essai sur l'art de juger, 1912. See Wigmore, Problems of Law, 65-101; Pound, the Enforcement of Law, 20 Green Bag 401; *idem*, Courts and Legislation, 7 Am. Political Science Rev. 361-383.

- Science of Legal Method, Modern Legal Philosophy Series, Vol. 9 (1917).

- Gnaeus Flavius (Kantorowicz) Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906.

- Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung, 1907.

- Gmelin, Quousque? BeitrÌge zur soziologischen Rechtsfindung, 1910.

- Reichel, Gesetz, Gesetzanwendung und zweckmässigkeitserwagung, 1913.

- Kübl, das Rechtsgefühl, 1913.

- Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914.

- Stampe,Grundis der Wertbewegungslehre, 1912, 1919.

- Pound, Theory of Judicial Decision, 36 Harvard Law Rev. 641, 802, 940 (1923).

- Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel (1949), 236-241.

- Frank, Courts on Trial (1949), chaps. 21, 23.

- Cohen and Cohen, Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy (1951), chap. 6.

- *See Kohler, Lehrbuch des bügerlichen Rechts, Vol. 1, §§ 38-40; Austin Jurisprudence, Essay on Interpretation (5th ed), 989-1001 (1885); Pound, Spurious*

- Interpretation, 7 Columbia Law. Rev. 379; Gray, Nature and Sources of the Law (1 ed. 1909), §§ 370-399; Somlo, Juristische Grundiehre, §§ 110-122; Stammler, Rechts und Staatstheorien der Neuzeit, §18; Pound, Introduction to English trans. of Saleilles' Individualization of Punishment, Salleiles,

- Individualization of Punishment, trans. by Jastrow, chap. 9; Pound, Administrative Applications of Legal Standards, 44 Rep. Am. Bar Assn., 445; Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910.

الفصل الرابع

- Holmes, Collected Papers (1920), 49-116.

- Baty, Vicarious Liability, 1916.

- Hasse, Die Culpa des rmischen Rechts, 2d ed. 1838.

- Jhering, Der Schuldmoment im rmischen privatrecht, 1867.

- Rümelin, Schadenserastz ohne Verschulen, 1910.

- Triandafil, L'idée de faute et l'idée de risqué comme fondement de la responsabilité, 1914.

- Pound, New Paths of the Law (1950), lect. 2.

- Lundstedt, General Principles of Civil Liability, Acta Academiae Universalis Jurisprudenciae Comparativae, 2, pt. 2 (1934), 367.

- Friedmann, Law and Social Change in Contemporary Britain (1951), 73-101.

- *See Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Vol. 1, §§ 50-51; Meumann, Prolegomena zu einem System des Vermgensrechts (1903), 80 ff.; Duguit in Progress of Continental Law in the Nineteenth Century, Continental Legal History Series, 11 (1918), 124-128; Gény, Risque et responsabilité, 1 Revue trimestrielle de droit civil, 812; Rolin, Responsabilité sans faute, 38 Revue de droit international et legislation compare, 64; Demogue, Fault, Risk and Apportionment of Risk of Responsibility, 15 Illinois Law Rev. 369; Thayer, Liability without Fault, 29 Harvard Law Rev. 801; Smith, Tort and Absolute Liability, 30 Harvard Law Rev. 241, 319, 409. Bohlen, The Rule in Rylands v. Fletcher, 59 University of Pennsylvania Law Rev. 298, 373, 423; Isaacs, Fault and Liability, 31 Harvard Law Rev. 954.*

الفصل الخامس

- Ely, Property and Contract in Their Relation to the Distribution of Wealth (1914), 1, 51-93, 132-258, 295-443; 2, 475-549.
- Hobhouse and Others, Property, Its Duties and Rights, Historically, Philosophically and Religiously Regarded (2d ed. 1915), essays, 1-3, 5-8.
- Noyes, The Institution of Property, 1936.
- Renner, The Institutions of Private Law and Their Social Functions, ed. by Kahn-Freund, 1949.
- Friedmann, Law and SocialChange in Contemporary Britain, (1951), chap. 2.
- Green, Principles of Political Obligation (1911), §§ 211-231.
- Miller, Lectures on the Philosophy of Law (1884), lect. 5.
- Herkless, jurisprudence (1901), chap. 10.
- Russel, Principles of Social Reconstruction (1916), chap. 4.
- Spencer, Justice (1891), chap. 12.
- Kohler, Philosophy of Law, Trans. by Albrecht (1914), 120-133.
- Maine, Ancient Law (1861; new ed. By Sir Frederick Pollock, 1906), chap. 8.
- —— Early History of Institutions, 1874; American ed., 98-118.
- —— Early Law and Custom, 1883; American ed. 1886, 335-361.
- Duguit, Les Transformations générales du droit privé, 1912.
- Trans. in Continental Legal History Series, 11 (1918), chap. 3, 129-146.
- Wagner, Volkswirtschaft und Recht, besonders Vermgensrecht, 1894.
- Perreau, Cours d'économie politique (1916), Vol. 2, §§ 623-695.
- De la Grasserie, Les Principes sociologiques du droit civil (1906), chap. 3.
- Fouillée, La Propriété sociale et la démocratie, 1884.
- Landry, l'Utilité sociale et la propriété individuelle, 1901.
- Meyer, L'Utilité publique et la propriété privée, 1893.
- Thézard, La Propriété individuelle: ètude de philosophie historique du droit, 1872.
- Thomas, L'Utilité publique et la propriété privée, 1904.
- Berolzheimer, System der Rechts-und Wirthschaftphilosophie, Vol. 4 (1907), §§ 1-13, philosophy of interests of substance.
- Felix, Entwickelungsgeschichte des Eigenthums, 1883-99.
- Karner, Die sociale Funktion der Rechtsinstitute, besonders des Eigenthums, 1904.

- Conti, La proprietà fondiara nel passato e nel presente, 1905.

- Cosentini, Filosofia del diritto (1914), 250-279.

- Fadda, Teoria della proprietà, 1907.

- Labriola, Sul fondamento della proprietà privata, 1900.

- Loria, La proprietà fondiaria e la questione sociale, 1897.

- Piccione, Concetto positive del diritto di proprietà, 1890.

- Velardita, La proprietà second la sociologia, 1908.

- Husserl, Der Rechtsgegenstand: Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigenthums, 1933.

- Grotius, De iure belli ac pacis (1625), ii, 3, 1-5; ii, 6, 1 and 6, 14, § 1.

- Pufendorf, De iure naturae et gentium (1672), iv, 4, §§ 2-6, 14.

- Locke, On government (1689), chap. 5.

- Blackstone, Commentaries on the Laws of England, 2 (1766), 3-10.

- Kant, Metaphsische Anfangsgründe der Rechtslehre (2d ed. 1798), §§ 1, 6-7, 8, 10, 18-21.

- Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), §§ 44, 46, 49.

- Lorimer, Institutes of Law (2d ed. 1880), 215 ff.

الفصل السادس

- Ely, Property and Contract in Their Relation to the Distribution of Wealth (1914), 2, 576-751.

- Amos, Systematic View of the Science of Jurisprudence (1872), chap. 11.

- Herkless, Jurisprudence (1901), chap. 12.

- Kohler, Philosophy of Law. Trans. by Albrecht (1914), 134-191.

- De la Grasserie, Les Principes sociologiques du droit civil (1906), chap. 6.

- Duguit, in Progress of the Law in the Nineteenth Century, Continental Legal History Series, 11 (1918), 100-124.

- Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (2d ed. 1798), §§ 18-21.

- Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), §§ 71- 81.

- Fichte, Grundlage des Naturrechts (1796), §§ 18-20.

- Williston, The Law of Contracts (reised ed. 1936), Vol. 1 §§ 99-104 A.

- Ames, The History of Assumpsit, 2 Harvard Law Rev. 1, 53 (1888).

- —— Two Theories if Consideration, 12 Harvard Law Rev. 515 (1898); 13 Harvard Law Rev. 29 (1899).
- Beale, Notes on Consideration, 17 Harvard Law Rev. 71 (1903).
- Langdell, Mutual Promises as a Consideration for Each Other, 14 Harvard Law Rev. 496 (1902).
- Pollock, Afterthoughts on Consideration, 17 Law Quarterly Rev. 415 (1901).
- Hershey, Letters of Credit, 32 Harvard Law Rev. 1 (1918).
- Laurenzen, Causa and Consideration in the Law of Contracts, 28 Yale Law Jour., 621 (1919).
- Pound, Consideration in Equity, 13 Illinois Law Rev. 667, Celebration Legal Essays (1919), 435, essays in honor of John H. Wigmore.
- Lord Wright, Ought the Doctrine of Consideration to be Abolished from the Common Law, 49 Harvard Law Rev. 1225 (1936).
- Gardner, AN Inquiry into the Principles of the Law of Contracts, 46 Harvard Law Rev. 1 (1927).
- Pound, Interests of Substance-Promised Advantages, 59 Harvard Law Rev. 1 (1945).
- Seavey, Reliance upon Gratuitous Promises or Other Conduct, 64 Harvard Law Rev. 913 (1951).
- Cohen, Law and the Social Order (1933), chap. 2.
- Llewellyn, What Price Contract?, 40 Yale Law Jour., 704 (1931).
- Friedmann, Law and Social Change in Contemporary Britain (1951), 34-72.
- Planiol, Traité élémentaire du droit civil, revised by Ripert and Boulanger (4 ed. 1952), Vol. 2, §§ 443-480.
- Josserand, Cours de droit civil positif français (3d ed. 1939), Vol. 2, §§ 402-405.


مؤسسة نزيه كركي
KARAKY PRINTING PRESS
Kraitem - Beirut - Lebanon
Telefax: +961 1 862500
E-mail: print@karaky.com
Certified System
ISO 9001

إن التصورات الفلسفية لا تنفصل عن مدوَّنة الأحكام القانونية، بل ينبغي أن تكون فلسفة القانون هي المرجعيَّة الحاكمة لنظام القوانين. في هذا الكتاب المرجعيّ، يقدِّم روسكو باوند -أحد أبرز فقهاء القانون الأمريكيين- أفكاره حول وظيفة الفلسفة القانونية، وغاية القانون، وتطبيق القانون، والمسؤولية، والملكيَّة، والعقد، وهي فصول هذا الكتاب القيِّم.

لقد أسهم باوند إسهامًا كبيرًا في توجيه الفكر القانوني الأمريكي، عبر استيعابه مدارس القانون المختلفة، ونقاشه أبرز أصولها الفكرية (القانون الطبيعي، الوضعيَّة، الشكليَّة-النصيَّة، الاجتماعيَّة، الواقعيَّة)، وتأسيسه نظرية شاملة لتنظيم جملة «مصالح» الاجتماع الإنساني: المصالح الفرديَّة، والمصالح العامَّة، والمصالح الاجتماعيَّة، وحدود العلاقة بينها.

وقد زوَّد الدكتور فهد الزميع هذه الترجمة بمقدمةٍ ضافيةٍ تتبَّع فيها أُسس فلسفة القانون وعلم اجتماع القانون، وتطور الفكر القانوني الأمريكي وجدالاته ومدارسه وأهمّ مُنظّريه، وأبرز موقع العميد باوند في هذا الجدل وتأثيراته العميقة فيمَن بعده. وأفرد خاتمته لقراءة واقع فلسفة القانون في العالم العربي وعُمق أزمتها وسُبل الخروج منها.

روسكو باوند: أحد روَّاد الفكر القانوني الاجتماعي في الولايات المتحدة الأمريكية، نشر العديد من الأعمال والخطابات العامَّة التي أثَّرت في الفكر القانوني العالمي خلال القرن العشرين. تأثَّرت فلسفته القانونية بفلسفة التطور التاريخي عند هيجل، وثار على التاريخانية الألمانية ونظيرتها الأمريكية.


ISBN 978-614-470-033-4

السعر 14 دولارًا أمريكيًا أو ما يعادلها

 NOHOUDH  info@nohoudh-center.com www.nohoudh-center.com